This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Welche Rechtswirkungen hat die Cession eines suspensiv bedingte Vermächtnisses?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei

der hohen juristischen Facultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu

eingereicht

und mit den beigefügten Thesen vertheidigt

am 19. März 1887, Vormittags 12 Uhr,

von

Carl Wolff, Referendar,

aus Kreuznach.

Opponenten:

Herr Franz Kaufmann, Referendar.
Herr Julius Cohn, cand. jur.
Herr Carl Georgi, cand. jur.

Bonn,

Universitäts-Buchdruckerei von Carl Georg

1887.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Disposition.

A. Einleitung.
   1) Ueber den Unterschied bedingter Forderungen aus Rechtsgeschäften unter Lebenden und von Todeswegen.
   2) Gang der folgenden Untersuchung.

B. Ausführung.
   I. Sind Rechtsgeschäfte über ein bedingtes Vermächtniss zulässig?
      a) Natur des suspensiv bedingten Vermächtnisses.
      b) Untersuchung der Quellen.
   II. Ist die Cession bedingter Forderungen und speziell solcher aus bedingtem Vermächtniss zulässig?
      a) Allgemeines über die Cession: Begriff nach älterem, späterem und heutigem römischen Recht.
      b) Zulässigkeit der Cession:
         1) bedingter Forderungen,
         2) speziell solcher aus bedingtem Vermächtniss.
      c) Wirkungen der Cession im Allgemeinen.
   III. Wirkungen der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses.

a) Betreffend obligatorische Ansprüche:
   1) Während des Schwebezustandes.
      α) Rechtsstellung des Cessionars.
      β) Verhältniss zwischen Cessionar und Schuldner,
      γ) Verhältniss zwischen Cessionar und Cedent.
   2) Nach erfüllter Bedingung.
   3) Bei Ausfall der Bedingung.
b) Dingliche Ansprüche betreffend.
c) Das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft.

C. Schluss. Blick auf die Praxis der Gerichte.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

A. Einleitung.

1) Ueber den Unterschied bedingter Forderungen aus Rechtsgeschäften unter Lebenden und von Todeswegen.

Wer es sich zur Aufgabe macht, die umfangreiche Literatur über die vielbestrittene Lehre von der Bedingung, wenn auch nur theilweise, zu prüfen, der wird es gewiss nicht unangenehm empfinden, bei Kenntnissnahme der zahlreichen Controversen über Wesen der Bedingung, ihre Wirkung vor und nach ihrer Erfüllung, über die Erfüllung selbst, Arten und Statthaftigkeit, einige Bestimmungen kennen zu lernen, die sich wirklich einer allgemeinen oder doch fast allgemeinen Anerkennung zu erfreuen haben. Die von uns hier in's Auge gefassten Punkte erscheinen innerhalb des grossen Kampfplatzes, wo gar zu oft, wie uns dünkt, die vom — positiven — Rechte verliehenen Waffen mit denen der juristischen Logik unerlaubter Weise vertauscht wurden, gleichsam als Ruhepunkte, als neutrales Gebiet, sei es, dass diese Neutralität von Alters her bestand, sei es, dass sie erst eine Errungenschaft ist eines mehr oder minder heftigen, in seinem Ausgange nicht unfruchtbaren Streites. Um den Satz seines Bildes zu entkleiden, so meinen wir: Es treten uns einerseits Bestimmungen entgegen, die, anfangs nicht weniger wie andere angefochten, heute, nach dem Resultate mannigfacher pro und contra gehaltener Untersuchungen, als ziemlich allgemein anerkannt gelten, wie z. B. der Satz, dass,

wenn überhaupt eine Rückwirkung statthabe bei der Suspensivbedingung, diese Rückwirkung jedenfalls bei Vermächtnissen ausgeschlossen sei[1]). Ferner ist allgemein und zwar von jeher die These gebilligt worden, dass gewisse Erscheinungen, die man als Wirkungen bald der schwebenden Bedingung[2]), bald der erfüllten[3]) charakterisirt, bei Verfügungen unter Lebenden anderer Art seien als bei Verfügungen von Todeswegen. Die aus dem vinculum necessitatis — wie wir annehmen — bei schwebender Bedingung sich ergebende, von Windscheid treffend genannte „Aussicht" des Berechtigten — auch Anwartschaft genannt — gehe bei Verfügungen unter Lebenden auf die Erben über, nicht so bei Verfügungen von Todeswegen[4]), ebenso werde sie bei Verfügungen ersterer Art dem Gewalthaber erworben, bei Verfügungen letzterer Art nicht[4]). Die Richtigkeit dieser Sätze zu bezweifeln, dürfte bei dem klaren Ausspruche der Quellen nicht leicht versucht werden. Der im Anschluss an die genannten von Windscheid[5]) aufgestellte weitere Satz aber: bei Verfügungen von Todeswegen sei ein Rechtsgeschäft über das in Aussicht gestellte Recht nicht möglich, ist anfangs angezweifelt, zuletzt förmlich bestritten worden[6]). Welche Wichtigkeit die Untersuchung, ob dieser Satz richtig ist, für unser Thema hat, liegt auf der Hand.

---

1) Vgl. Windscheid I § 91, Note 1.

2) Windscheid: Wirkung des „Schwebezustandes". Fitting: „Vorwirkung".

3) z. B. Scheurl, der zwischen „Rückwirkung" und „Rückziehung" scheidet.

4) Windscheid I, § 89, Note 8, S. 251; III, § 605, Note 5, S. 227. — I, § 89, Note 9, S. 251.

5) I, § 89 zu Note 10, S. 252. Vgl. denselben Heid. kr. Ztschr. IV.

6) Von Fitting a. a. O. (Rückziehung) S. 59 fg. Scheurl S. 153 (Nebenbestimmungen). Adickes (Lehre von den Bedingungen, S. 166 fg. und A. Darüber unten Näheres, S. 15 fg., 18 fg.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Die Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses ist ein Rechtsgeschäft über eine bedingte Verfügung mortis causa. Ist der aufgestellte Satz richtig, so ist, falls sich nicht gerade für die Cession eine singuläre Ausnahmebestimmung ergeben sollte, die Zulässigkeit der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses konsequenterweise zu verneinen, und Aufgabe ist und wäre es dann für uns, die Wirkungen festzustellen, die sich aus einem derartigen nichtigen Rechtsakte für unseren Fall ergeben dürften. Es gilt daher vor Allem eine genaue Untersuchung des genannten, für unser Thema geradezu präjudiciellen Satzes. Wie hier gleich angedeutet sein soll, werden wir im Folgenden den Nachweis zu geben suchen, dass der behauptete Satz unrichtig ist, und wir hoffen, vielleicht dazu beitragen zu können, dass das Gegentheil dessen, was bisher vielfach gelehrt wurde, in der Lehre von der Bedingung alsbald auch zu einem Satze unzweifelhaften Rechtes werde; handelt es sich doch zudem hier um einen Punkt, der für das heutige Verkehrsleben von höherer Wichtigkeit ist als er für das römische war. Der Gang der folgenden Untersuchung wird daher an diesem Punkte beginnen.

2) Gang der folgenden Untersuchung.

Nach Vorausschickung einer eingehenderen Betrachtung über die Natur des bedingten Vermächtnisses, des Typus der bedingten letzwilligen Verfügungen, soll, für die Lösung der Frage: „Sind Rechtsgeschäfte über bedingte Legate (bezw. Fideikommisse) zulässig?“ die Entscheidung des Corpus Iuris ermittelt werden. Nachdem sich uns alsdann die bejahende Entscheidung ergeben haben wird, werden wir die weitere keineswegs unbestrittene Frage untersuchen, ob das Rechtsgeschäft der Cession bei einer bedingten Forderung überhaupt, nicht blos die erst sekundäre Frage untersuchen, ob

die Cession bei einer bedingten Verfügung mortis causa zulässig sei. Zu dem Behufe werden wir a priori, d. h. ohne vorerst die Quellen über die p. Fragen selbst zu betrachten, den Begriff der Cession[1]) ins Auge fassen, der im älteren und späteren römischen Rechte bekanntlich und unbestreitbar ein verschiedener war und nach heutigem Rechte ein wiederum anders gearteter, entgegen der in der Doktrin herrschenden Ansicht, sein soll. Nach Ermittelung des Begriffes wird die Frage zu prüfen sein, ob derselbe zumal nach späterem bezw. heutigem röm. Rechte, ein solcher ist, dass er auch auf bedingte Forderungen Anwendung finden kann. Das sich ergebende positive Resultat werden wir durch mehrere Entscheidungen der Quellen zu stützen in der Lage sein. Ist so die Präjudizialfrage gelöst durch das Ergebniss, dass einerseits bedingte Forderungen überhaupt cessibel sind, andererseits Rechtsgeschäfte über bedingte Verfügungen inter vivos und mortis causa in gleicher Weise gültig — ein Gesammtergebniss, das gleichfalls in den Quellen seine Bestätigung findet, — so werden wir im folgenden Abschnitt, — und zwar aus Zweckmässigkeitsgründen, bevor wir zu unserem Hauptthema übergehen, — die Wirkungen der Cession im Allgemeinen betrachten, so dass auf sie späterhin bei Betrachtung unseres Hauptthemas einfach Bezug genommen werden kann. Hierauf wird das thema probandum selbst durch Darlegung der „Wirkungen der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses“ im dritten und Haupttheile der Ausführung seine Beantwortung finden. Wir werden mit Rücksicht auf das Legat einer im Eigenthum des Erblassers stehenden Sache auch auf die Cession dinglicher Ansprüche einzugehen haben, obschon,

1) Wir fassen den Begriff „Cession“ hier im „weiteren“ Sinne (den alten Mandatsstandpunkt mitbegreifend).

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

wie wir hier gleich bemerken wollen, auch in solchem Falle neben dem dinglichen — auch — ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe besteht, so dass also alsdann — nebenbei — wiederum die Cession einer Forderung in Frage steht. Die Wirkungen selbst sollen, soweit möglich, in solche „während schwebender Bedingung," „nach Erfüllung der Bedingung" und „bei Ausfall derselben" unterschieden und für die wichtigste Abtheilung „während schwebender Bedingung" nach folgenden drei Seiten untersucht werden: betreffend die Rechtsstellung des Cessionars an sich, betreffend das Verhältniss des Cessionars zum Schuldner, betreffend das Verhältniss zwischen Cedent und Cessionar. Für das letztere Verhältniss massgebend ist hauptsächlich das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, das, soweit nicht bereits in den vorhergehenden Theilen darauf Bezug genommen sein wird, noch kurz besonders zu behandeln ist. Am Schlusse gilt es noch einen Blick auf die Stellung, die die Praxis der Gerichte bezw. neuerdings das Reichsgericht den hier vertretenen Ausführungen gegenüber einnimmt.

B. Ausführung.

I. Sind Rechtsgeschäfte über ein bedingtes Vermächtniss zulässig?

a) Natur des suspensiv bedingten Vermächtnisses.

Die von Rechtsgeschäften über bedingte Verfügungen mortis causa handelnden Stellen betreffen sämmtlich das

Vermächtniss[1]), dessen im vorjustinianischen Rechte bestehende verschiedene Arten, das auf dem alten Civilrecht beruhende solenne Legat mit seinen verschiedenen Unterarten und das formlose in der Kaiserzeit sich entwickelnde Fideicommiss durch ll. 1 und 2 C. comm. de leg. et fideic. 6, 43 bekanntlich mit einander verschmolzen worden sind. Hieraus darf natürlich keineswegs gefolgert werden, dass die genauere Kenntniss dieses Unterschiedes für die richtige Beurtheilung der in den Digesten enthaltenen Aussprüche belanglos wäre, im Gegentheil, manche der feinsten und subtilsten Rechtsfragen sind gerade an Rechtsfällen illustrirt, die aus Anlass von Streitigkeiten über Legate entstanden sind, und für das Verständniss der Stelle selbst ist oft das genaue Festhalten, z. B. des Unterschiedes der Legatsarten unbedingtes Erforderniss. Sodann hebt Justinian in den citirten Constitutionen zwar den Unterschied zwischen den verschiedenen Arten des Legats auf (l. 1 C. cit.), bestimmt aber, dass, was Legate und Fideikommisse (l. 2 cit.) untereinander betrifft, nur im Widerspruchsfalle das mildere Recht der Fideikommisse gelten solle, im Uebrigen das — von uns zu ermittelnde — übereinstimmende Recht beider Formen bestehen bleibe. So sind denn beispielsweise auch die für Legate und Fideikommisse konformen Bestimmungen über den sog. dies cedens und dies veniens unverändert geblieben, Bestimmungen, welche für die Entscheidung unseres Thema's mit von der grössten Wichtigkeit sind. Unter dem dies cedens beim Vermächtniss verstehen die Quellen den Zeitpunkt, in welchem der Bedachte in ein so festes Verhältniss zum Beschwerten tritt, dass der nach diesem Zeitpunkt eintretende Tod des

---

1) Die Stellen über die Schenkung von Todeswegen beziehen sich theils auf die Frage der Wirksamkeit von Zwischenverfügungen, theils auf den Zeitpunkt des Erwerbs für den Gewalthaber, Wendt S. 91 und 92, cf. l. 44 D. 39, 6 und l. 11 pr. § 1 D. 24, 1.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Bedachten dem Bestande des Vermächtnisses nicht schadet (Hauptwirkung); nach diesem Zeitpunkte wird daher auch die Fähigkeit des Bedachten, Vermächtnissnehmer zu sein, bemessen, und ebenso bestimmt sich nach dem genannten „dies" der Erwerb für den Gewalthaber[1]). Im Gegensatz zum dies cedens wird nun der Zeitpunkt, wo das betreffende Recht auch geltend gemacht werden kann, dies veniens genannt. Während dieser letztere Zeitpunkt regelmässig vom Erwerbe der Erbschaft, und nur ausnahmsweise, nämlich, wenn das Vermächtniss befristet ist, vom Herankommen des zugefügten dies abhängt, tritt der dies cedens in der Regel sofort beim Tode des Erblassers, und nur ausnahmsweise, nämlich wenn das Vermächtniss ein suspensiv bedingtes ist[2]), mit dem Eintritt der Bedingung ein.

Man hat sich daran gewöhnt, für den dies cedens die Bezeichnung „Anfall", für den dies veniens die Bezeichnung „Erwerb" — genauer: Zeitpunkt des „Anfalls", Zeitpunkt des „Erwerbs" — zu gebrauchen, und es lässt sich gegen diese allerdings dem Wortsinne nach gar nicht gegensätzlichen termini dann weniger einwenden, wenn man bei Anwendung derselben sich bewusst bleibt, dass es sich hier durchaus nicht um eine vollständige Analogie mit dem „Anfall" und „Erwerb" der Erbschaft handelt, worauf namentlich bei Arndts energisch hingewiesen wird[3]). Hauptsache ist und bleibt ja nur, festzuhalten,

---

1) Windscheid § 642 (III, S. 341), cf. titul. 36, 2 „quando dies" etc., namentlich l. 5 § 1 und 2 h. t. und l. 5 § 7, l. 14 § 3 eodem. — Auch l. 213 D. 50, 16 (verb. sign.).

2) Windscheid § 642, Arndts § 554 S. 339 fg. bezw. 978.

3) § 554, Anm. 1a. Ganz unrichtig dürfte es jedenfalls sein, zwischen Erwerb des „Vermächtnisses" und des „vermachten Rechtes" unterscheiden zu wollen. cf. Windscheid § 642 Note 4. „Erwerb" und „Geltendmachung" auch anfechtbar, weil bei Eintritt des dies noch kein „Erwerb". Vgl. die Stelle bei Windscheid

worin das Wesen des — bleiben wir noch einmal bei den geläufigen Schulausdrücken — „Anfalls“ und „Erwerbs“ besteht. Uns interessirt hier allein der Satz: die einem Vermächtniss hinzugefügte Suspensivbedingung schiebt den Anfall des Vermächtnisses hinaus. In dieser Beziehung ist nun folgendes von Wichtigkeit:

1. Es ist zu betonen, dass wir aus der Betrachtung des bedingten Vermächtnisses den Fall ausschliessen, wo die Bedingung bereits vor dem Tode des Erblassers erfüllt ist[1]).

2. Sodann ist bei solchen Vermächtnissen, die nur scheinbar eine Zeitbestimmung, in Wahrheit eine Bedingung enthalten, der dies cedens natürlich erst der Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung[2]).

3. Es handelt sich um ein Vermächtniss und diesbezüglich sei bemerkt, dass wir im Folgenden als Normalfall immer den Fall annehmen, wo das Vermächtniss dem Erben, nicht einem Vermächtnissnehmer (Sublegat), auferlegt ist.

4. Es liegt gewiss nahe, nach dem Grunde zu forschen, aus dem die die Unvererblichkeit des bedingten Legats als Hauptwirkung nach sich ziehende Bestimmung über den dies cedens hervorgegangen ist, und zu ermitteln, wie es

---

betr. das Vindicationslegat, a. a. O. Note 5. Vielleicht dürften die Ausdrücke „Feststellung“ und „Geltendmachung“ der Sache noch am nächsten kommen und zugleich vor Verwechselungen schützen?

1) Arndts § 552 Note g, S. 977.

2) Dass der dies incertus an, certus quando nicht nothwendig condicio sei, sagen die Quellen ausdrücklich und wir glauben nicht, dass man das für den speziellen Fall Gesagte auch darauf beschränken müsse. Wie beim dies incertus an und quando ein „dies“ vorliegen kann, so meinen wir, kann beim dies certus an, incertus quando eine condicio vorliegen. Vgl. l. 19 D. 35, 1 und l. 69, D. 28, 5 einerseits — l. 46 D. 36, 1; l. 26 § 1 D. 36, 2; l. 5 C. 6, 53 andererseits. R. G. Entscheid. VIII S. 140 fg.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

denn komme, dass der Tod des Bedachten vor Eintritt der dem Vermächtniss zugefügten Befristung den Uebergang der befristeten Forderung auf die Erben nicht hindert. „Man darf den Grund dieser Bestimmung über den dies cedens nicht im Wesen der Bedingung suchen," heisst es bei mehreren Schriftstellern[1]); man darf aber auch nicht den Grund derselben, wie z. B. Windscheid lehrt, in der eigenthümlichen Natur des Vermächtnisses[2]) suchen: man muss vielmehr beides zugleich ins Auge fassen. Die Anschauung des römischen Juristen ist allerdings die, dass es sich beim Legat um eine höchst persönliche Zuwendung handelt, indes, hält man nur diese Seite fest, so kann man die Erklärung, warum das befristete Legat eine andere Behandlung erfährt, noch nicht geben. Man wird sich, glauben wir, vom Standpunkte des Erblassers aus etwa so die Sache gedacht haben: der Erblasser erklärt mit seiner bedingten Verfügung: ich will Dich ehren, aber ich will Dich nur ehren, wenn, da ich aber andererseits nur Dich ehren will, so kann meinem Willen, im Falle Du vor Eintritt der Bedingung stirbst, nicht Genüge geschehen." Das mag wirklich regelmässig der Wille des Erblassers gewesen sein, obschon er es u. A. n. keineswegs nothwendig zu sein brauchte[3]), indes in letzterer Hinsicht hätte man sicher, wie so oft bei letzwilligen Verfügungen, der Auslegung des Richters freie Hand gelassen, hätte man nicht jene erstere Willensrichtung als das Gewöhnliche angenommen und zwar kraft der eigenthümlichen, für uns heute mehr oder weniger fremden Auffassung des Legats. Ganz anders aber glaubte man den Willen des Erblassers interpretiren

---

1) Z. B. bei Adickes S. 166.

2) I. S. 251.

3) Vgl. in dieser Beziehung das französische Recht, c. c. Art. 1040 und 1041; Zachariä, Bd. 4, § 716, S. 418. — Allg. Pr. Ldr. I, 12 § 485 (Adickes S. 33, Note 9) vgl. mit I, 4 §§ 161 und 162.

zu müssen, wenn eine befristete Verfügung vorlag. Auch hier fasste man die Zuwendung als höchst persönliche auf, aber man sagte sich: der Erblasser hat ja nicht das „Ob" der Zuwendung in Frage stellen wollen; dass die Zuwendung seitens des Beschwerten einmal zu geschehen hat, ist eine unabänderliche Thatsache, das unterliegt keinem Zweifel mehr, mag nun der Honorirte selbst oder sein Repräsentant (Erbe u. s. w.) der Empfangsberechtigte sein. Man stelle sich nur vor, dass das Motiv der Hinzufügung einer Befristung meist eher eine Milderung der Belastung des ein für allemal Onerirten gewesen sein mag, dem man, in schonender Weise, die sofortige Auszahlung des Legats nicht zumuthen wollte, als eine Beschränkung des Honorirten. Diese letztere stellt sich vielmehr, um einen für ähnliche Fälle angewändten Ausdruck Iherings zu gebrauchen, gleichsam als „Reflexwirkung" der dem Beschwerten gewährten Begünstigung dar[1]). Wir gehen auf die Darlegung der ratio iuris dieser Bestimmungen um deswillen hier näher ein, weil man gerade den Satz, dessen Unrichtigkeit wir alsbald erweisen werden, den Satz betreffend die Unzulässigkeit von Rechtsgeschäften über bedingte Legate, in Zusammenhang hat bringen wollen mit der Bestimmung über den dies cedens[2]).

Man merke wohl: die Thatsache, dass die Aussicht des Bedachten durch seinen vor Erfüllung der Bedingung erfolgenden Tod hinfällig wird, oder, dass, wie sich das Rechtsverhältniss juristisch ebenfalls konstruiren lässt, zu

---

1) Wir dürfen, ausgehend vom wahrscheinlichen Willen des Erblassers, den Unterschied vielleicht so formuliren: Die Zufügung einer Bedingung war eine Beschränkung des Honorirten, die Hinzufügung einer Befristung eine Begünstigung des Onerirten.

2) So Windscheid § 89 und Heidelb. krit. Ztsch. III, S. 49. Ueber Andere vgl. unten.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

der vom Erblasser beigefügten condicio facti das positive Recht, in Befolgung des präsumtiven erblasserischen Willens, eine condicio iuris [1]) („wenn Du bei Erfüllung der Bedingung noch lebst") hinzugefügt hat, diese Thatsache soll mit dem Satze: Rechtsgeschäfte [2]) über bedingte Legate sind unzulässig — in einem logischen Zusammenhange stehen.

In welchem? werden wir fragen. Es scheinen uns auf diese Frage überhaupt nur drei Antworten möglich zu sein, die einer Prüfung werth sein könnten. Man kann: a) den gen. Satz, wie die Bestimmung über den dies cedens selbst, aus dem Willen des Erblassers ableiten; b) in dem Satze eine Schutzvorschrift erblicken; c) den Satz aus der Natur des bedingten Legats folgern [3]), das im röm. Rechte — aus für uns unerforschlichen Gründen, müsste man sofort zufügen — ganz eigenthümlich „taxirt" worden ist. Eine genauere Betrachtung verdient blos die letzte Antwort, da sie sich auf Quellenaussprüche zu stützen in der Lage ist. Zudem sind die beiden ersten Antworten leicht widerlegbar.

a) Denn was die erste Antwort betrifft, so wüssten wir keinen vernünftigen Grund zu erblicken, der den Erblasser hätte bewegen können, den Honorirten auch noch in der q. Hinsicht zu beschränken, dem Honorirten zu verbieten, auch nur bedingt über sein bedingtes Recht zu verfügen! Ja wir glauben, selbst wenn der Wille des Erblassers das eine oder andere Mal so gelautet hätte, die klassischen Juristen hätten derartige „Launen" nicht zur Ausbildung einer Rechtsregel benutzt, und noch viel weniger

---

1) Von anderen Beschränkungen ist hier abzusehen.

2) Gemeint sind unbedingte Rechtsgeschäfte und bedingte; über letztere vgl. unten S. 23 und 24.

3) Die Antwort ad c könnte sich nur auf unbedingte Verfügungen beziehen, über bedingte vgl. unten S. 23 und 24.

dürfte der Prätor seine Hülfe verweigert haben, wenn ein gegen das Verbot vorgenommenes Rechtsgeschäft zu seiner Cognition gekommen wäre, die Unterstützung eines derartigen erblasserischen Willens hätte ihm vielmehr als Förderung einer Chikane erscheinen müssen.

b) Die an sich schon probabler klingende zweite Antwort dürfte übrigens ebenso leicht zurückzuweisen sein. Man könnte nämlich so etwa antworten: Es habe nicht dem Willen des Erblassers genügt, sondern die Sicherheit des Verkehrs mit Vermögenswerthen erhöht, solche vagen und dubiösen Forderungen zum Schutze vor Benachtheiligungen u. dergl., zur Unterdrückung einer etwaigen Gewinnsucht[1]), vom Rechtsverkehr ausgeschlossen werden sollen.

Indess ganz abgesehen davon, dass nicht einzusehen ist, wie derartige Aussichten (oder Anwartschaften) wegen ihrer — quantitativ betrachtet — grösseren Bedingtheit[2]) stets auch darum qualitativ unsicherer als bedingte Forderungen unter Lebenden sein sollten — auf die qualitative Unsicherheit dürfte es doch schliesslich allein ankommen —, fragen wir, warum alsdann auch die lucrativen Rechtsgeschäfte dieser Art hätten verboten werden dürfen? Eine Ausnahme bezüglich der letzteren behauptet man ja nicht! Gerade für die beiden von uns vorgebrachten Gegenargumente, die aus im Simme des positiven Rechtes gehaltenen Erwägungen hervorgingen, lässt sich in der lex Anastasiana, von der unten noch ausführlicher zu handeln ist, eine treffliche Stütze anführen, wobei der Umstand

---

1) Vgl. Spielvertrag.

2) In Bezug genommen ist hier die condicio iuris (vgl. oben) und der Umstand, dass, wie unten S. 72 fg. zu zeigen ist, die Realisirung der „Aussicht" von noch anderen Momenten abhängen kann, über welche letztere beim Tode des Erblassers allerdings meist Gewissheit herrscht.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

nicht einmal ungünstig in Betracht kommen kann, dass diese lex einige Jahrhunderte später erlassen wurde als die den q. Satz angeblich beweisenden Aussprüche der Klassiker. Gerade die lex Anastasiana zeigt, dass man in einer Zeit, wo man zum Schutze gegen Benachtheiligung durch den Rechtsverkehr in übermässiger Weise [1]) eingriff, doch vernünftigerweise gewisse Schranken nicht zu überschreiten wagte; hat man doch in der genannten lex einen Unterschied zwischen onerosen und lucrativen Rechtsgeschäften zu machen nicht unterlassen! Hat man doch in derselben lex, die unsichere Forderungen nicht am wenigsten treffen wollte [2]), zwischen bedingten und unbedingten Forderungen nicht unterschieden, geschweige denn zwischen bedingten Forderungen inter vivos und mortis causa! Und ob man nicht vielleicht in jenem Gesetze einen Hinweis auf das — angebliche — „schon bestehende Verbot von Rechtsgeschäften über Legate" hätte erwarten können, sei ganz dahin gestellt. — Man wird schliesslich nur zur dritten Antwort seine Zuflucht nehmen können — der einzige Ausweg! — und erklären:

c) „Die Quellen selbst sprechen deutlich genug davon, warum ein Rechtsgeschäft [3]) über eine bedingte Legatsforderung nicht möglich ist". Bezeichnen sie denn nicht die Aussicht aus bedingtem Legat geradezu als eine „juristische Null"? Heisst es denn nicht ganz ausdrücklich in l. 42 pr. D. de obl. et act. 44, 7: „Is, cui sub condicione legatum est, pendente condicione non est creditor, sed tunc quum extiterit condicio, quamvis eum, qui stipulatus est sub condicione, placet etiam pendente condicione credi-

---

1) Mühlenbruch S. 534 fg. Schmid I, S. 34 fg.

2) Mühlenbruch S. 549 fg. Näheres unten S. 93.

3) Gemeint ist natürlich, vgl. S. 15 Note 3 oben, nur ein unbedingtes Rechtsgeschäft, wie Schenkung, Erlass, bezgl. der „Antwort zu c". Ueber das bedingte: siehe unten S. 23 und 24.

torem esse [1])?“ Nun, was es mit dieser Stelle auf sich hat, werden wir sogleich zeigen. Wir wollen ihr nur einstweilen einige andere Sätze entgegenstellen, z. B. den gleich auf die l. 42 folgenden § 1 eodem: „creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen, ne exceptione summoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum“, und fragen: Passt das auf den stipulator sub condicione, von dem es doch in l. 36 i. f. D. 12, 1 heisst: pendente causa condicionis petere non possum, quoniam, quum incertum sit an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor“ (plus petitio tempore). Ferner sehe man einmal die l. 13 § 5 D. 20, 1 an, wo es heisst: „Si sub condicione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, ante condicionem non recte agi, quum nihil interim debeatur. Und nun gar die l. 54 D. 50, 16: „Condicionales *creditores* dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent ut competat“ [2]). Gerade die letzte Stelle, die wahrlich deutlich genug spricht und mit den Worten „spem habent, ut competat“ creditores aus bedingtem Legat zweifellos im Auge hat, hat man unseres Wissens der vielcitirten l. 42 bisher noch nicht entgegengestellt. Die Erklärung der l. 42 ist nun aber gar nicht schwer. Schon aus der blossen „Gegenüberstellung“ der angeführten anders lautenden Stellen wird man erkennen, dass die allgemeine Fassung der l. 42 — eine Erscheinung, die wir oft genug in den Digesten beobachten [3]) — einem ebenso allgemeinen Inhalte nicht entsprechen kann. Vielmehr

---

1) Windscheid § 89 Note 11 S. 252. Vgl. Fitting S. 88 und 104.

2) Unter den hi, quibus-competitura sind die Gläubiger einer befristeten Forderung jedenfalls begriffen.

3) Z. B. l. 144 § 1 de r. i. und l. 78 pr. de v. obl. 45, 1. — Eisele, S. 282 Note 52.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

hat auch hier die allgemein gehaltene Stelle einige besondere Fälle im Auge. Diese Fälle aber sind:

α) die oben bereits genügend erörterte Bestimmung über den dies cedens bei Vermächtnissen (Unvererblichkeit der Aussicht).

β) Eine in Stellen wie l. 78 D. 45, 1; l. 18 D. 50, 17; l. 1 § 20 D. 36, 3 u. a. enthaltene Bestimmung. In diesen Stellen wird theils ausgeführt, theils vorausgesetzt [1]), dass der Anfall eines einem filiusfamilias zugewandten bedingten Legats nur dann dem parens zu gute kommt, wenn auch noch bei Eintritt der Bedingung der Sohn unter väterlicher Gewalt steht; dagegen bei einer Berechtigung aus einem bedingten Rechtsgeschäft unter Lebenden, z. B. aus einer bedingten Stipulation, schade die spätere Emancipation des Sohnes dem Vater nichts; der Vater sei bei Eintritt der Bedingung der Forderungsberechtigte, einerlei, ob zu dieser Zeit der Sohn emancipirt sei oder nicht — ein Satz, der bereits in der Einleitung als einer der wenigen unbestrittenen angeführt wurde, lautend: Bei Rechtsgeschäften unter Lebenden erwirbt der Gewalthaber die Aussicht, nicht so bei Rechtsgeschäften mortis causa.

Wie ist dieser Satz zu erklären? Darüber herrscht Streit. Von der einen Seite hat man ihn auf die angebliche Thatsache zurückgeführt, dass bei Vermächtnissen die Suspensivbedingung ausnahmsweise nicht zurückwirke, eine Ansicht deren Irrigkeit hier nicht darzulegen ist, die aber jedenfalls zu der weiteren von Eisele [2]) aufgeworfenen Frage berechtigt: „Ja, warum hat denn die Bedingung bei Stipulationen rückwirkende Kraft, bei Legaten nicht?“

Eisele's Erklärung geht dahin, dass ein Recht dem Einzelnen stets nur durch eine Thätigkeit erworben werden könne, dies sei bei der bedingten Stipulation der Fall,

1) l. 1 § 20 D. ut leg. 36, 3.
2) S. 284.

„wo der Stipulator den Willen des Promittenten ergreife", anders aber beim Legat, zumal wenn es bedingt sei. Wir sehen in Eisele's Erklärung keine Erklärung, sondern nur eine Umschreibung der Thatsache mittelst einer wenig plausiblen Fiktion [1]). Mit Uebergehung anderer augenscheinlich unzulänglicher Erklärungsversuche [2]) möge Scheurl's Ansicht [3]) hier noch eine Stelle finden. Er meint, Gläubiger sein heisse nur „in solchem Rechtsverhältnisse zu Anderen stehen, dass deren Wille uns gegenüber rechtlich gebunden sei". In solchem Verhältnisse stehe der stipulator zum promissor, nicht der Legatar zum Belasteten, denn vor dem dies cedens bestehe „kein persönliches Rechtsverhältniss zwischen beiden". Nach dem Schlusssatz zu urtheilen, scheint Scheurl Aehnliches sagen zu wollen, wie Eisele, wenn auch weniger deutlich. Sonst können wir in seiner Erklärung nur eine petitio principii finden. Wir erklären den in Rede stehenden Satz ebenso einfach wie den von der Unvererblichkeit der Aussicht aus dem präsumirten Willen des Erblassers: „Ich will Dich und zwar nur Dich ehren, wenn". Diesem Willen wäre nicht genügt worden, wenn man bei Eintritt der Bedingung den früheren paterfamilias, nicht den sui iuris gewordenen Sohn hätte erwerben lassen.

γ) Die letzte Bestimmung, auf die sich unsere l. 42 bezogen haben mag, lautet: Gegenüber dem Stipulator aus einer bedigten Stipulation ist eine in fraudem vorgenommene Freilassung anfechtbar, nicht so gegenüber dem

1) Dass die Schwäche seiner Erklärung von Eisele selbst gefühlt worden ist, beweist der von ihm selbst gestellte naheliegende Einwand, warum denn der dies cedens plötzlich zur Transmission hinreiche, S. 287, Note 61a.

2) So z. B. des von Winscheid, Heidelb. krit. Ztschr. S. 42 und 49, und Fitting S. 102 fg. gegebenen: der Gebundenheit stehe beim bed. Legat kein „Recht" gegenüber. Warum?

3) S. 146.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Gläubiger aus bedingtem Legat[1]) — eine Singularbestimmung, bei der vielleicht wirklich die Anschauung, dass es sich hier um eine doppelt bedingte und also zweifelhaftere Berechtigung handle[2]), mit Freuden adoptirt wurde, um dem nie zerstörbaren favor libertatis über eine etwaige fraus creditoris zum Siege zu verhelfen[3]).

Auf diese Fälle (α—γ) ist die l. 42 cit. zu beziehen. Ja, wird man uns da entgegengehalten, ist denn

---

1) l. 27 D. 40, 9.

2) Wir brauchen nicht darzulegen, wie weit der Weg sei von dieser Singularbestimmung bis zu der Bestimmung „Verfügungen über das bedingte Recht sind unzulässig".

3) Noch gerade vor Drucklegung der Arbeit sind uns übrigens an der Richtigkeit der bisherigen Interpretation der fraglichen Stelle manche Zweifel aufgestiegen. Es ist nämlich keineswegs ausgeschlossen, dass der mit „ex omni autem causa" beginnende Satz geradezu ausspricht, dass eben die lex Aelia Sentia die Singularbestimmung bezügl. des legatum sub condic. rel. aufgehoben habe.

1. Es heisst ex omni autem causa creditoribus prospexit, nachdem im vorhergehenden Satz ausgesprochen ist: diversa causa legati.

2. Das prima facie sich nur auf letzteren Satz (diversa causa legati) beziehende „autem" ist von nicht geringer Bedeutung.

3. Das ebenso zu beziehende „in hac parte" ist nicht minder bedeutsam.

4. „Inter quos etiam fideicommissarium esse placuit, legt es sehr nahe, dass die Worte ex omni autem causa creditoribus sich beziehen auf creditores ex omni causa legati, also auch legati sub cond. relicti.

Demnach: auch der cred. ex leg. sub cond. rel. ist nach der lex Aelia S. anfechtungsberechtigt. Leider ist es uns vor Drucklegung der Arbeit nicht mehr möglich, unsere Untersuchung, ob und welche besonderen Bestimmungen bezügl. der fraudulosen Freilassung schon vor der lex Aelia S. bestanden haben, zu vollenden. Freilich heisst es: ex omni autem causa „creditoribus" und inter „creditores" iste non habetur!

die Summe der vorgeführten, den Gläubiger aus bedingtem Legat von bestimmten Berechtigungen ausschliessenden Einzelbestimmungen nicht gross genug, um uns die Richtigkeit der l. 42 erkennen zu lassen? Nein, sagen wir, und wir verweisen die Gegner nur auf folgende Zusammenstellung:

α) Der Gläubiger aus suspensiv bedingtem Legat kann Sicherheitsleistung fordern [1]). β) Die aus dem Schwebezustand sich ergebende Gebundenheit des Erben geht auf dessen Erben über [2]). γ) Beim bedingten Legat einer eigenen Sache des Erblassers — Vindicationslegat nach früherem Recht — sind alle Verfügungen der Zwischenzeit, die dem in Aussicht gestellten Rechte des Legatars zuwider sind, hinfällig bei Eintritt der Bedingung; ja gewisse Rechtshandlungen sind, da sie bei Eintritt der Bedingung nicht wieder rückgängig gemacht werden können, schlechthin nichtig [3]). δ) Handelt es sich um ein Universalfideikommiss, so hat der bedingt berechtigte Fideikommissar das Recht, den heres (ex asse) zum Antritt zu zwingen [4]). ε) Das während schwebender Bedingung vom Erben bestellte Pfandrecht ist sofort wirksam, wie sich aus der Priorität ergibt [5]).

---

1) Eventuell Einweisung in den Besitz. Windscheid § 648 Z. 2. — Arndts § 559 S. 985.

2) Natürlich nach Erwerb der Erbschaft, ausnahmsweise vor demselben bei Transmission. Windscheid § 89 Note 6. — l. 9 § 1 D. 23, 3 singulär.

3) Windscheid § 89 Note 4, S. 249; III § 646, Z. 2; § 648, Z. 4; 654 Z. 1. (Nichtigkeit tritt ein bei versuchter Freilassung des vermachten Sklaven, beim Versuch, den legirten fundus zu einem locus religiosus zu machen.)

4) Windscheid III § 664 Note 6, S. 411. — l. 13 pr., l. 31 pr. D. 36, 1; l. 12 eodem.

5) l. 9 § 2 qui pot. 20, 4. Es handelt sich hier nicht um eine Rückwirkung, diese wird ja gerade für Legate geleugnet. Vgl. Wendt S. 70, Fitting S. 40 fg.; Scheurl S. 219, Eisele S. 307.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Wir glauben, die vorstehenden Punkte [1]) dürften genügen, um zu überzeugen, dass es sich bei der dem Legatar gewährleisteten Aussicht denn doch anders verhält, als man der l. 42 zufolge annehmen könnte. Die zwei wesentlichen „Ausnahmebestimmungen" bezüglich der Aussicht aus bedingtem Legat erklären sich vollkommen aus dem Willen des Erblassers. Windscheid's Ansicht: das römische Recht sehe die Aussicht aus bedingtem Legat als noch gar nicht zum Rechtskreise des Bedachten gehörig an, der Bedachte könne noch nicht sagen: „ich habe Etwas" [2]), ist eine durch Nichts als diese zwei Sonderbestimmungen fundirte Annahme, die sich den obigen fünf Argumenten gegenüber doch wohl als unbegründet erweist. Wir wollen mit Windscheid's eigenen in seinem Lehrbuche — allerdings bei einer anderen Gelegenheit (Beweis der Gebundenheit) — gebrauchten Beweisworten diesen Punkt verlassen: „Wäre vor Erfüllung der Bedingung ein Garnichts vorhanden, so könnten auch" — die oben genannten Berechtigungen nicht existiren [3]).

Hiermit haben wir auch die dritte und letzte Antwort endgültig zurückgeschlagen. Wäre sie selbst richtig gewesen, so hätte sie doch nur einen Grund dafür abgeben können, dass die unbedingte Verfügungsfähigkeit über das q. Recht — zu verneinen sei. Denn über ein Nichts kann ich allerdings nicht unbedingt verfügen. Dagegen hätte die event. Richtigkeit der gegnerischen Ansicht die Möglich-

---

1) Ihre Erweiterung unten. — Der etwaigen Bemerkung: Pfandbestellung und Caution seitens des Erben seien „Rechtsgeschäfte über das bedingte Recht", somit sei unsere Hauptfrage ebenfalls erledigt, dürfte man mit Fug entgegnen: nicht verfügt hier der Legatar über sein Recht, der heres hat es nur zu sichern.

2) Windscheid, Heidelb. krit. Ztschr. S. 43.

3) Diese Berechtigungen sind „Wirkungen" der Aussicht. Vgl. S. 61 Note 3 unten.

keit, bedingt[1]) über das zukünftige Recht zu verfügen, noch nicht ausgeschlossen. Denn warum sollte ich über das, was ich noch nicht habe, nicht „bedingt", d. h. für den Fall, dass ich es haben werde, verfügen können? Nichtsdestoweniger verneinen die Gegner in puncto „Legat" auch die bedingte Verfügungsfähigkeit und — verweisen uns auf die Quellen. Nehmen wir einmal an, die letzteren sprächen für die Gegner, so müssten diese uns immer noch erklären[2]): das „Warum" der Quellenaussprüche wissen wir nicht. Diese Thatsache allein lässt schon gerechte Zweifel aufsteigen, ob die gegnerische Interpretation eine richtige sei.

b) Untersuchung der Quellen.

Die von den Gegnern[3]) vorgeführten Stellen sind: l. 13 §§. 8 und 9 D. 46. 4; l. 12 D. eodem; l. 41 D. 35, 1. α) Die l. 13 § 8 D. 46, 4 lautet: Si legatorum sub conditione relictorum fideiussori dato accepto latum sit, legata debebuntur, postea conditione eorum existente[4]). Die Stelle sagt also, dass die Acceptilation gegenüber demjenigen, der für die Auszahlung eines bedingten Legats Bürgschaft geleistet hat, bei Eintritt der Bedingung nur den Bürgen, nicht auch den Hauptschuldner befreie. Die Besonderheit der Stelle liegt in Folgendem. Die fideiussio für ein bedingtes Legat geschah selbstverständlich ebenfalls unter einer Bedingung, unter derselben nämlich, von der die Hauptschuld abhängig war[5]). Eine Acceptilatio dieser bedingten fideiussio konnte zwar gemäss l. 77 D. 50, 17

1) Vgl. oben S. 15 Note 3 und S. 17 Note 3. Scheurl S. 154.

2) Die Antworten ad a) und b) sind ja reprobirt! S. 15—17 oben.

3) Vgl. Windscheid § 89 Note 10. S. 252.

4) Zu vgl. Scheurl S. 153; Wendt S. 73; Adickes S. 166.

5) Bekanntlich: Centum, quae Titius mihi sub condicione debet, eadem fide tua esse iubes? Fide mea esse iubeo, scil. sub eadem condicione!

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

(legitimi actus) nicht mit ausdrücklicher Zufügung der Bedingung erfolgen, aber auch hier verstand sich die Bedingung von selbst und war nach dem Grundsatze: expressa nocent, non expressa non nocent wirksam. Die Acceptilation konnte erst Wirksamkeit gewinnen, wenn die Bedingung eintrat [1]), wie dies von der Acceptilation einer bedingten Schuld inter vivos (stipulatio sub conditione) l. 12 eod. sagt [2]). Nun wird aber nach allgemeiner Ansicht durch die dem Bürgen gegenüber vorgenommene Acceptilation „stets" auch der Hauptschuldner befreit [3]), eine Ansicht, die analog auf das Verhältniss von Correalschuldnern überhaupt ausgedehnt wird [4]). Halten wir diese Ansicht fest, so müsste hier in unserem Falle auch der onerirte Hauptschuldner befreit worden sein. Die Acceptilatio befreit aber hier nur den bedingt verpflichteten Bürgen, nicht auch den bedingt verpflichteten Vermächtnissträger. Wie ist dieses Räthsel zu lösen? Von der einen Seite sagte man: Nicht im Wesen des bedingten Legats ist der Grund zu suchen, sondern in der Bedingung beim Legat [5]). Hier seht Ihr es! Bei bedingten Verpflichtungen inter vivos findet Rückziehung statt, solche mortis causa werden nicht zurückgezogen. Bei Eintritt der Bedingung wird die fideiussio und die Acceptilatio zurückbezogen, so dass die Acceptilation im Zeitpunkte des Ab-

1) Dass die unbedingte Acceptilation einer bedingten Schuld so wenig denkbar ist, wie die unbedingte solutio einer solchen, hierüber treffend Wendt S. 50 fg. Speziell bez. der Acceptilatio heisst es: „solutionis exemplo" liberare solet. Aber unten S. 29 Note 3 und Text!

2) Worüber Näheres unten S. 30.

3) Man verweist gewöhnlich auf l. 13 § 7 h. t.

4) Windscheid II, S. 142. Uebrigens wird die Bürgschaftsobligation von Anderen nicht zu den Correalobligationen gerechnet, vgl. z. B. Bruns bei Holtzendorff, 4. Aufl. S. 462.

5) Scheurl S. 153; Fitting S. 57 fg.; Eisele S. 302 fg.

schlusses geschehen gilt. Die Legatsforderung kann nicht zurückbezogen werden. — Halt, rief man da von der anderen Seite, wie ist denn eine solche Annahme möglich? Der Bürge hat ja genau dasselbe zu leisten, wie der Hauptschuldner, seine Verpflichtung ist eine accessorische, wird seine Verpflichtung zurückbezogen, so muss es auch die des Hauptschuldners werden; sonst kommt man ja zu der begrifflich ganz unannehmbaren Idee, dass die Verpflichtung des Bürgen schon dann und zwar unbedingt [1]) bestehen könne, wenn die Hauptverpflichtung noch nicht besteht! Man erklärte daher von Seiten derer, die diesen Einwand erhoben, die Entscheidung Ulpians geradezu für falsch [2]) und beantwortete die Frage, wie denn Ulpian zu einer solchen Entscheidung gekommen sein möge, mit dem Hinweis auf die in der l. 42 cit. (44, 7) und anderen Stellen gemachte Unterscheidung zwischen bedingtem debere inter vivos und mortis causa, die Ulpian vorgeschwebt habe und ihn „die materielle Identität zwischen Haupt- und Bürgschaftsobligation habe übersehen" lassen [3]). Wenn nun aber trotzdem Andere argumentirten, nicht in der Bedingung liege der Grund der Entscheidung, sondern im Wesen des bedingten Legats, der Beweis, dass die Aussicht aus bedingtem Legat juristisch nicht in Betracht komme, sei hier erbracht, die Acceptilation habe das bedingte Legat nicht mitergreifen können, weil noch keine Schuld bestand — so übersahen auch sie, dass begrifflich die Bürgschaftsobligation vor der Hauptobligation nicht entstehen kann, sondern stets zugleich nur mit ihr entsteht. Und diejenigen, die wie Fitting, diese Thatsache nicht übersahen, mussten zugeben, dass hier „ein Opfer an Folge-

1) Vermöge der Rückziehung.

2) Salkowski, Novation, S. 414 Note 19.

3) So wenig annehmbar dieser Erklärungsversuch erscheint, jedenfalls beweist er nicht gegen uns!

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

richtigkeit" alsdann vorliege [1]). Windscheid [2]) wendet sich zwar gegen Fitting's Auffassung, als könne je die Obligation des Bürgen früher vorhanden sein als die des Hauptschuldners, er selbst verfällt aber dieser Annahme. Denn er erklärt, dass die Acceptilation der durch ein bedingtes Vermächtniss begründeten Forderung ohne Wirkung sei, weil, „wer Nichts habe, Nichts aufgeben" könne [3]). Nun, die Acceptilation wird unbedingt und also wirksam, wenn die Bedingung der fideiussio erfüllt ist, diese Bedingung aber kann erfüllt, die fideiussio also unbedingt nur werden, wenn die Hauptschuld entstanden ist. Die Thatsache der Aufhebung der fideiussio allein — bei Eintritt der Bedingung — würde voraussetzen, dass die Hauptschuld später entstanden ist. Also wiederum Haupt- und Bürgschaftsschuld zeitlich getrennt! Gerade diese Erwägung hätte die Streitenden auf die u. A. n. richtige Auffassung hinführen müssen. Und diese ergibt sich, wenn man zwecks Lösung der Frage die Richtigkeit einer von fast Allen ohne Weiteres acceptirten Prämisse zu untersuchen beginnt. Wie verhält es sich denn mit dem Satze, dass bei Correalschulden durch die dem einen Schuldner gegenüber erklärte Acceptilation auch der andere frei werde? Ist denn nicht hier so gut wie bei dem pactum de non petendo eine bestimmte Beziehung auf die Person desjenigen, dem erlassen wird, möglich? Die sog. objektive Wirkung — bestehend darin, dass eine Aufhebungsthat-

1) Fitting S. 58.

2) Heidelb. krit. Ztschr. S. 46.

3) Scheurl S. 153 äussert die Ansicht, Windscheid scheine zu meinen, die vorliegende Stelle spreche von der Acceptilation der Legatsforderung, das sei nicht der Fall. Gewiss nicht, das ist auch durchaus nicht W.'s Auffassung, W. hält wohl fest, dass die Acceptilation einer fideiussio in Frage steht, die Unwirksamkeit der Acceptilation bez. der Legatsforderung folgert er nur aus der Unmöglichkeit derselben.

sache über die Person des Subjektes, bei dem sie eintritt, hinauswirkt — hat der Erlass nach Windscheid [1]) nur dann, wenn „er in der That auf die ganze Obligation und nicht blos auf die subjektive Beziehung desjenigen Obligationssubjektes, welches den Erlassvertrag abschliesst, gerichtet ist". Nun ist dieser Satz für das heutige Recht ganz unbestreitbar [2]), zweifelhaft aber dürfte man bezüglich der römischen Acceptilatio sein, ob sie eine Beschränkung in personam zugelassen habe, aber man berücksichtige doch einmal die citirte l. 77 D. 50, 17: „nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt", andererseits die l. 31 § 1 D. 46, 2, wo es von der seitens eines Correalgläubigers mit dem gemeinsamen Schuldner vorgenommenen Novation — im Anschluss an die Besprechung der Acceptilation — heisst: Secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit — „quum id specialiter agit", scilicet: ut debitor ab altero reo stipulandi liberetur" [3]).

Der Wille der Parteien ist allein massgebend, und dass dieser in Fällen wie dem vorliegenden darauf gehen kann, ja regelmässig darauf gehen wird, blos den einen Schuldner, den Bürgen, zu befreien, und nicht auch den anderen, ist nicht schwer begreiflich. Stellen wir uns doch nur den Sachverhalt vor: X, der Legatar, soll 100 erhalten, wenn er in einem bestimmten Wettstreite siegt, der Bürge verspricht diese 100 als Bürge zu leisten, wenn X u. s. w. siegt; X erlässt dem Bürgen, für den Fall des Eintritts der Bedingung nämlich, diese 100. Hat er damit ohne

1) II § 295, Note 4 und 5, Seite 142 und 143.

2) Formloser Erlass — pactum de non petendo in personam.

3) Dafür z. B. Arndts, § 268 Anm. 11, S. 527 und 528; dagegen Salkowski S. 353 fg., der eine Interpolation annimmt bezl. des „quum id specialiter agit" und diese Worte versteht „ut novetur".

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Weiteres auch seine bedingte Forderung an den Erben erlassen wollen? Wir glauben in dubio durchaus nicht! Und zwar gerade in Fällen, wo die Hauptschuld noch nicht zu Stande gekommen ist, wird man regelmässig eine solche beschränkte Willensrichtung annehmen müssen [1]). Man thut mit dieser Annahme dem Wesen der Correalobligation keinen Eintrag, denn man beachte, dass gerade die Acceptilation zwar die Natur eines Satisfactionsmittels [2]) hat, die Vorstellung aber, dass es sich bei ihr doch nicht um eine wirkliche Erfüllung handle, stets lebendig blieb [3]).

Wir gehen jetzt auf § 9 h. t. (eiusdem legis) über, wo dem Bürgen, der sich für eine noch zu begründende Darlehnsschuld verpflichtete, acceptoferirt wird. Hat auch diese Acceptilation erst Kraft in dem Momente, wo die Darlehensschuld kontrahirt wird, so wird doch die Darlehensschuld nicht mit aufgehoben, non ... reus antiquiore acceptilatione, quam obligatio eius est, liberari potuit. Warum nicht? Weil die früher vorgenommene, im Momente des Darlehensabschlusses Kraft gewinnende „antiquior" acceptilatio in dubio keineswegs auch die Hauptschuld mit aufheben wollte. Fürwahr eine sehr vernünftige Bestimmung. Die Unmöglichkeit, eine noch erst zu begründende Schuld — bedingt — zu acceptoferiren, kann aus § 9 so

1) Unsere Ansicht ist vertreten von Adickes S. 166, der auch noch die besondere Stellung des Bürgen bei Legaten hervorhebt, doch wohl nur in dem Sinne, dass eine „künftige" Schuld — doppelt bedingt! — in Frage steht — und von Wendt S. 73, der auf l. 1 § 14 D. ut leg. 36, 3 verweist, wo dem Bürgen eine exceptio doli zustehe, hergenommen ex causa legati. So stehe hier replica doli dem Legatar zu gegen eine etwaige exceptio solutionis (auf Grund der Acceptilation).

2) Oben S. 25 Note 1.

3) Windscheid § 357 Note 5, S. 362. Gaius III 169: „imaginaria solutio" — 171 und 172: „tamen mulier sine tutoris auctoritate „acceptum facere" non potest, cum alioquin ei „solvi" sine tutoris auctoritate possit.

wenig abgeleitet werden, wie aus § 8 die Unmöglichkeit der Acceptilation einer bedingten Legatsschuld zu folgern ist.

β) So wird man denn auch nicht die l. 12 eodem 46, 4: Quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, sed ita id factum apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit — gegen die Möglichkeit der Acceptilation einer bedingten Legatsforderung in's Feld führen dürfen; denn erstens wird von der Acceptilatio gesprochen, die regelmässig[1]), nach dem Gesetze des contrarius actus, eine Stipulationsschuld voraussetzt[2]), und sodann bedenke man, dass der einzige Fall, in welchem eine auch nicht stipulirte bedingte „Legatsschuld" durch Acceptilation ipso iure[1]) tilgbar wäre, der Fall nämlich der Acceptilation einer fideiussio, wie wir soeben gezeigt haben, die Legatsschuld regelmässig nicht mitumfasst.

γ) Es soll nunmehr die letzte gegnerische Stelle untersucht werden, man darf sagen die wichtigste, deren Wortlaut wie Inhalt bestritten ist, die hauptsächlich oder gar ausschliesslich den Satz von der Unmöglichkeit, Rechtsgeschäfte über bedingte Legate einzugehen, hervorgerufen hat: die l. 41 D. de cond. 35, 1:

Legata sub conditione relicta non statim, sed quum conditio extiterit, deberi incipiunt, ideoque interim delegari non potuerunt.

Zunächst ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Vulgata hier statt „delegari" „legari" liest. Es wäre dann

1) Vorherige Stipulation ist zur Tilgung „ipso iure" immer nothwendig; die Acceptilation einer nicht stipulirten obligatio wirkt „ope exceptionis" nach l. 27 § 9 D. 2, 14 und l. 23 D. 46, 4.

2) Sobald aber die bedingte Legatsschuld durch Stipulation novirt wird, liegt ja keine Legatsschuld mehr vor. Fitting S. 59 Note 91.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

mit dem Satze das seitens des Erben etwa versuchte Weiterlegiren von bedingt legirten Sachen verboten, also eine Wirkung des Schwebezustandes bei Legaten statuirt[1]). Andere haben das delegari beibehalten, zumal mit Rücksicht darauf, dass die Basiliken: „ὅθεν οὐ μεταφέρεσθαι ἐν τῷ μεταξὺ δύνανται (μεταφέρεσθαι=novari) lesen, liessen sich aber durch diese Uebersetzung der Basiliken nicht abhalten, den wahrscheinlichen Urtext delegari im Sinne von „Wegvermachen" (de-legari) zu nehmen.[2]) Fitting hat sodann in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte[3]) nachgewiesen, dass delegare in der vorjustinianischen Rechtsliteratur wirklich im Sinne von legare vorkommt[4]). Vorher hatte Fitting die Ansicht geäussert, wahrscheinlich habe ursprünglich eine Bezeichnung für das Dolego-Legat dagestanden und, da dies nach der Ausgleichung nicht mehr passte, hätten die Compilatoren eine naheliegende Aenderung in „delegare" vorgenommen[5]). Mögen alle die Lesart delegare betreffenden Interpretationsversuche im Nothfalle gar Manches für sich haben, so müssen wir doch andererseits festhalten, dass delegare — wenn wirklich dies die richtige Lesart ist — ein so oft gebrauchter terminus technicus, denn doch nicht leicht im Zweifel in einer so seltenen Bedeutung gefasst werden darf, und ebensowenig ohne zwingende Gründe ein so grober Schnitzer

1) Und zwar wohl eine verstärkte Wirkung, der Art, dass das Weiterlegiren schlechthin nichtig ist, einerlei, ob die Bedingung eintritt oder nicht. — „ea ergo conditione pendente non potest dictus legatarius dictas res alii legare", sagt die Glosse (Vivianus).

2) Scheurl S. 154 (vorher krit. Ueberschau V, S. 36).

3) Bd. 11, S. 432 fg.

4) So in der epitome Gai I, 7 § 2, entstanden zwischen 384 und 428 oder 438; Fitting a. a. O. S. 450.

5) Fitting, Rückziehung, S. 61. Für möglich hält Fitting auch (l. c.), dass bereits in vorjustinianischer Zeit ein Abschreiber (dllegari = dolegolegnri) den Fehler gemacht habe.

der Compilatoren anzunehmen ist. Wozu denn alle diese im Nothfalle nur annehmbaren Erklärungen? Erklären wir doch die Stelle so, wie schon die Glosse für die Lesart delegare sie auffasst: Eine sofort wirksame Delegation sei nicht möglich, sondern die Wirksamkeit derselben könne erst mit Erfüllung der Bedingung eintreten[1]). (Delegation hier, wie oft, die aus derselben hervorgehende Novation!) Hiergegen darf man auch nicht einwenden wollen[2]), dass das ein so natürlicher Satz sei und ein Satz, der dazu noch schlecht ausgedrückt sei. Im Gegentheil: Erstens ist der Satz nicht natürlicher als der oben in l. 12 D. 46, 4 cit. enthaltene, der von der Wirksamkeit der Acceptilation handelt. (Vgl. auch l. 14 pr. D. 46, 2 und die noch zu erwähnende l. 8 § 1 und § 2 eodem.) Und sodann ist die Art des Ausdrucks für die von uns angenommene Auffassung die möglichst passende; einmal durch den Gebrauch des „interim" und sodann, worauf man nirgends zu achten scheint, durch die Fassung: non potuerunt, betrachtet vom Zeitpunkte der Erfüllung der Bedingung. Eine bedingte Novation durch Delegation ist also sehr wohl möglich, nur nicht sofort wirksam[3]).

Wir gehen jetzt von der Defensive zur Offensive über und wollen sogleich eine starke Stütze für die Zulässigkeit der — in ihrer Wirksamkeit selbstverständlich bedingten — Novation sogar sog. zukünftiger[4]) Forderungen vorführen, l. 8 § 2 D. 46, 2:

---

1) delegari: et tunc dic, ut statim delegatio et per eam novatio sortiatur effectum: sortietur tamen impleta conditione: ut de nov. l. si Stichum § 1 (l. 8 § 1 D. 46, 2).

2) Fitting S. 61.

3) Andere meinen, dass delegare (wie delegare alicui aliquid oft) im Sinne von delegare nomen gemeint und alsdann von der „Cession" zu verstehen sei. Darüber unten: „Zulässigkeit der Cession", S. 47, Note 4.

4) D. h. solcher Forderungen, für die noch nicht einmal der Grund gelegt ist, was nach der früheren Beweisführung (oben S. 22 fg.) von der Legatsforderung nicht gilt. Vgl. unten S. 45.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

α) l. 8 § 2 D. 46, 2: Si quis ita stipulatus a Seio sit: quod a Titio stipulatus fuero, dare spondes? an, si postea a Titio stipulatus sim, fiat novatio solusque teneatur Seius? Et ait Celsus, novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur, id est, ut Seius debeat, quod Titius promisit; nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis condicionem et novari ait, eoque iure utimur (Ulpianus). Also ein Fall der Expromission, die bekanntlich[1]) sich von der Novation durch Delegation nur durch den hier hinzukommenden Auftrag unterscheidet.

Und gar für bedingte Legatsforderungen in specie ist in l. 8 § 1 eodem die Novation rückhaltslos zugelassen, selbstverständlich und nothwendig gleichfalls bedingt[2]):

β) Legata vel fideicommissa, si in stipulationem fuerint deducta, et hoc actum, ut novetur, fiet novatio; siquidem pure vel in diem fuerint relicta, statim, si vero sub condicione, non statim, sed ubi condicio extiterit.

Auch die Möglichkeit der Acceptilation nach vorheriger Novation ist anerkannt in l. 21 D. 46, 4:

γ) Si sub condicione legatum mihi datum novandi causa[3]) stipulatus sum, et ante existentem condicionem acceptum fecero, Nerva filius ait, etiamsi condicio extiterit, neque ex testamento competituram actionem, quia novatio facta sit,

---

1) Fitting S. 59.

2) Ueber die Nothwendigkeit bedingter Novation bei bedingten Forderungen: Scheurl S. 153. Nicht etwa wird die Bedingung von der alten auf die neue Obligation übertragen (v. Salpius, Novation S. 279), sondern die Novation selbst ist bedingt, so dass die neue Obligation — und zwar unbedingt — erst bei Eintritt der Bedingung entsteht. So auch Wendt S. 57.

3) Nicht etwa ist eine accessorische Stipulation hier geplant, wie solche bei Legaten oft genug vorgekommen sein mag, statt der satisdatio (durch Bürgen) oder der cautio pignoraticia.

neque ex stipulatu, quae acceptilatione soluta sit. Eine bedingte Legatsforderung ist bedingt novirt und — ebenso selbstverständlich bedingt — acceptoferirt. Tritt die Bedingung ein, so entsteht gleichzeitig die novatorische Stipulation und die die letztere vernichtende Acceptilation; die Legatsforderung geht unter durch die novatorische Stipulation, diese wiederum durch die Acceptilation. Daher ist weder actio ex testamento noch actio ex stipulatu zustehend. Noch bedarf einer Erklärung das „etiamsi". Man sollte statt etiamsi einfach ein si oder cum erwarten, was soll das zweifeläussernde „Obgleich"? Die Fassung der Stelle ist mit Rücksicht auf die Frage erfolgt[1]), ob denn nicht jetzt, wo die suspendirende Bedingung eingetreten sei, der Legatar eine actio habe. Vor erfüllter Bedingung hatte er keine Klage; obgleich die Erfüllung eingetreten ist, hat er doch keine, also: etiamsi postea extiterit"!

Endlich ist auch die nach dem Formular des Aquilius Gallus construirte stipulatio Aquiliana bei bedingten Legaten ausdrücklich für zulässig erklärt:

δ) l. 4 D. de trans. 2, 15. Novation und Acceptilation werden auch hier erst bei Eintritt der Bedingung wirksam.

ε) Dass ein Pfandrecht für ein bedingtes Legat bestellt werden kann, wurde bereits oben besprochen, dass Bürgschaft, wenn der Legatar es verlangt, gestellt werden muss, wurde oben ebenfalls im Besonderen erwähnt, einen Fall der thatsächlichen Bürgschaftsleistung bot uns die l. 13 § 8 D. 41, 2.

ζ) Wenn nun in l. 45 § 1 D. 35, 2 Paulus uns mittheilt, Proculus habe bezüglich der Schätzung bedingter Legate bei Berechnung der Quart vorgeschlagen, die bedingten Legate zum Verkaufswerthe[2]) zu berechnen, Paulus selbst aber

1) Wendt S. 61 und 62.

2) Wie es mit bedingten Forderungen inter vivos stets gehalten wurde, falls nicht die Wahrscheinlichkeit „sehr gross" oder „sehr gering" war. Windscheid § 652, Note 28 und 29, S. 573.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Cautionsleistung[1]) für „besser" erklärt, so ist mit Gewissheit anzunehmen, dass der Grund des Verbesserungsvorschlages nicht in einem Verkaufsverbote solcher Aussichten gelegen hat, sondern wohl in der Schwierigkeit des Verkaufes, somit der Schwierigkeit, den Werth festzustellen.

η) Zum Schluss wollen wir eine Stelle aus dem Verborgenen hervorholen, die es wahrlich schon längst verdient hätte, an das Tageslicht gebracht zu werden. Sie ist in der noch später heranzuziehenden Schrift von Schlesinger[2]) (S. 20) citirt, sonst fanden wir sie nirgends erwähnt. Eines Commentars bedarf sie nicht: l. 21 § 4 D. 2, 14: Item filiusfamilias de eo, quod sub condicione legatum est, recte paciscetur.

Dürfte die Beweiskraft der vorgeführten Stellen, unter denen sich die von den Gegnern benutzten befanden, nicht genügen, um den Satz, dass Rechtsgeschäfte über bedingte Legate ungültig seien, aufzugeben?

II. Ist die Cession bedingter Forderungen und speziell solcher aus bedingtem Legat zulässig?

a) Begriff der Cession nach älterem, späterem und heutigem römischen Rechte.

An drei verschiedenen Stellen des allgemeinen Theils des Obligationenrechtes pflegen uns Erörterungen über den Begriff der Obligation nach römischem Rechte entgegenzutreten, zunächst bei der Definition des Forderungsrechtes[3]), sodann bei Erklärung der Rechtsregel über die

---

1) Seitens der Vermächtnissnehmer ex puro legato; Windscheid, Note 30 ebenda, l. 73 § 2 D. 35, 2.

2) Ueber die Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Arbeitslohnes, 1869.

3) Windscheid § 251 Note 2, II S. 2.

duae causae lucrativae[1]) und last not least in der Cessionslehre[2]). Die auffallende Thatsache, dass im römischen Rechte trotz einer allmählichen höchst bedeutsamen Entwicklung innerhalb der Cessionslehre[3]) der Standpunkt der Unübertragbarkeit des Forderungsrechtes, der Unmöglichkeit der Sondernachfolge in dasselbe stets festgehalten worden ist, diese Thatsache findet ihre Erklärung in der Auffassung des römischen Juristen vom Begriffe des Forderungsrechtes, derzufolge durch den Eintritt der Person eines neuen Gläubigers der Inhalt des Forderungsrechtes selbst geändert werde; der Inhalt des Forderungsrechtes geht aber nach römischer Auffassung dahin, dass eine bestimmte Person einer anderen bestimmten Person zu einer bestimmten Leistung verpflichtet ist, und nur durch und in dieser wechselseitigen Beziehung das Forderungsrecht existiren solle, so dass selbst mit Zustimmung des Schuldners das zwischen den zwei ursprünglichen Contrahenten begründete und demgemäss auch nur zwischen ihnen lösbare Verhältniss nicht auf die Person eines anderen Gläubigers übergehen kann[4]). Und doch konnte es in dem grössten Interesse des Gläubigers liegen, die alte Forderung bestehen und zugleich das Recht aus ihr einem Anderen zu Gute kommen zu lassen[5]).

Die Stellvertretung im Prozesse benutzte man alsbald

---

1) Windscheid § 343a Note 6, S. 307 (II).

2) Derselbe, § 329 Note 10, S. 257 (II).

3) Cession im weiteren Sinne „Uebertragung von Forderungen", sei es dem Effekte, der Ausübung, dem Rechte nach! Vgl. oben S. 8 Note 1.

4) Vgl. Mühlenbruch § 2 S. 19 fg. Bekanntlich konnte selbst mit Zustimmung des Schuldners das Eintreten oder besser Auftreten eines neuen Gläubigers nur in der Weise geschehen, dass die ursprüngliche Obligation aufgehoben und an ihre Stelle eine neue gesetzt wurde (Novation durch Delegation).

5) Und dies ohne Zustimmung des Schuldners.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

nach Ausbildung freierer Prozessformen, um in Fällen wie dem angeführten zum Ziele zu gelangen. Der Gläubiger gab demjenigen, dem er die Forderung zuwenden wollte, die Vollmacht, die Schuld in seinem, des Gläubigers, Namen einzufordern, eventuell gerichtlich einzuklagen und das alsdann Empfangene zu eigenem Nutzen zu verwenden (sog. procurator in rem suam).

Der Auftrag, zu klagen zu eigenem Besten unterschied sich aber von dem Auftrage, in rem alienam, i. e. domini, zu klagen, qua Auftrag, in keiner Weise, in beiden Fällen wurde zwischen dem procurator und dominus ein mandatum (scil. ad agendum) abgeschlossen, das wie jedes Mandat der freien Widerruflichkeit unterlag, durch den Tod des Mandanten wie des Mandatars erlosch.

Freilich im Gegensatze zum procurator i. r. alienam [1]) behielt der proc. i. r. suam die ihm aus dem Prozesse erwachsenden actiones (iudicati, iudicatum solvi u. s. w.) [2]); seine Stellung nach der L. C. war vergleichbar der eines Delegatars, der durch novatorische Stipulation an Stelle des alten Gläubigers Gläubiger geworden war [3]).

War es so in die Macht des procurator gestellt, den Schuldner des dominus durch L. C. zum eigenen Schuldner zu machen, so war doch, wie gesagt, seine Stellung vor der L. C. eine höchst prekäre, vom Leben und Belieben des

---

1) Ueber das Verhältniss des cognitor und procurator i. r. al.: Mühlenbruch S. 63, vgl. Bähr S. 367 Note 14.

2) l. 25 i. f. D. 3, 3: „non debet carere propria lite". Aber betr. proc. rei alienae: l. 27 i. f. und l. 28 eodem. Mühlenbruch S. 59, Schmid I, S. 433.

3) Durch diese Gleichartigkeit beider Arten der Forderungserneuerung mag sich der Ausdruck Delegatio auch für die durch mandatum ad ag. veranlasste „Novation durch L. C." gebildet haben, wenigstens lässt sich in diesem Sinne l. 11 § 1 D. 46, 2 sehr wohl auffassen, Bähr S. 368 Note 16.

Mandanten abhängige [1]). Diesen Standpunkt konnte man unmöglich festhalten.

Man that den Schritt vorwärts. Man erklärte das mand. ad ag. i. r. s. für unwiderruflich und vererblich. Das blosse mandatum ad ag. begründete nunmehr ein selbstständiges Klagerecht, das Recht des procurator war seiner Abhängigkeit von der L. C. ledig. Man gewährte — dies war das Mittel, das man anwandte — dem Mandatar eine sofort nach Ertheilung des Mandats zustehende selbstständige Klage, actio utilis [2]). Man ging noch weiter. Die Ertheilung dieser actio utilis wurde nicht einmal von der Ertheilung eines Mandats schlechthin abhängig gemacht, vielmehr die actio unter Umständen auch dann gewährt, wenn gar kein mandatum ad ag. vorlag, dann nämlich, wenn der Gläubiger erklärt hatte, dass er seine actio auf den Contrahenten übertrage. Ja, in zahlreichen Fällen, wo nur eine Verpflichtung des Gläubigers zur Uebertragung seiner actio bestand, wurde die Erklärung des Gläubigers als geschehen angenommen und actio utilis ertheilt [3]). Schliesslich gewährte man dieselbe auf Grund besonderer Thatsachen [4]) selbst dann, wenn nicht einmal der Gläubiger zur Ertheilung verpflichtet war [5]). Die Ausbildung der actio utilis selbst geschah aber nur ganz allmählich und zwar erst in der Kaiserzeit. Die einzelnen Fälle und die Zeit der Ertheilung der Klage bei

---

1) ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris vel ipsi domino, iudicium accipiendi.

2) actio „utilis", weil sie dem Nichtgläubiger gewährt wurde, die aber deswegen nicht weniger eine eigene vom Mandatar suo nomine geltend zu machende war. (Gegens.: directa actio des dominus, directa actio des proc. i. r. al., alieno nomine letztere.)

3) Fingirte Cession, Mühlenbruch S. 466 fg.

4) Mühlenbruch S. 481 fg.

5) Windscheid § 329 Note 6, II S. 255. Vgl. S. 260, § 330 Note 10—12.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

ihnen hier näher darzulegen, ist nicht unsere Aufgabe [1]), wohl aber gilt es, mit Rücksicht auf spätere Erörterungen, zur Frage nach dem Resultate der Entwicklung Stellung zu nehmen. Die Verschmelzung der alieno nomine geltend zu machenden actio directa mandata und der suo nomine zu erhebenden actio utilis, hat im Justinianischen Rechte zweifellos stattgefunden, wie sich aus der l. 33 C. de don. 8, 54 ergibt, in der Justinian den Unterschied der actio mandata und utilis — eine Ruine hatte sich noch erhalten [2]) — tilgt (subtilem observationem amputamus) und erklärt: „Welcher titulus auch immer in Frage kommen mag, der auf die Uebertragung gerichtete Vertrag erzeugt — die Cession." Der alte Mandatsstandpunkt war verblasst; die blosse Willenserklärung überträgt die actio! Die actio! Die obligatio aber blieb bei dem Gläubiger, eine Uebertragung der obligatio glaubte man nicht zugestehen zu dürfen. So wie das Verhältniss war, wenn der Eine nominell heres blieb, der Andere als bonorum possessor cum re zwar niemals als heres gelten konnte, aber dem heres vorgezogen wurde, wie ferner der Eine immer noch als Eigenthümer ex iure Quiritium galt, der Andere aber als bonitarischer Eigenthümer gegen Jeden geschützt wurde [3]) — so verhielt es sich auch hier mit dem nudum ius des bisherigen Gläubigers, das eine materielle Bedeutung nicht mehr hatte, nicht mehr haben konnte [4]).

Was aber nun das heutige Recht betrifft, so sind wir in dieser in der Doktrin noch immer viel bestrittenen Frage der Ansicht, dass ein der allgemeinen modernen Lebensauf-

1) Bähr S. 381 fg., Mühlenbruch S. 188 fg., Schmid I S. 194 fg.

2) Hierüber ausführlich: v. Salpius S. 425; Bähr S. 393 fg.; Mühlenbruch S. 83, 84, 198.

3) Windscheid § 329 Note 8 S. 256.

4) Geht doch das obligatorische Recht im Anspruche auf, Windscheid I § 48, S. 102 fg.

fassung entsprechendes und auf sie — nicht etwa blos auf die Anschauung im Handelsverkehre — gegründetes Gewohnheitsrecht, wie es in den Entscheidungen der Gerichtshöfe, speciell wiederholt in denen des Reichsgerichts [1]) seinen Ausdruck gefunden hat, die freie Uebertragbarkeit des Forderungsrechts selbst und somit eine Singularsuccession in das Forderungsrecht zugesteht. Wenn man dagegen geltend zu machen sucht, dass begrifflich das Forderungsrecht unübertragbar sei und wenn man dementsprechend auch heute noch die Cession als die Uebertragung der selbständigen Ausübung des beim Uebertragenden fortdauernden Rechtes definirt [2]), so wollen wir zuförderst darauf hinweisen, dass durch dieses Argument — seine Richtigkeit einen Moment zugegeben — de lege lata das bestehende Gewohnheitsrecht nicht alterirt werden könnte; denn der früher beliebte schier als unanfechtbar betrachtete Satz von der Nothwendigkeit der Rationabilität des Gewohnheitsrechtes [3]) kann „rationeller" Weise doch nicht auf das allgemeine Gewohnheitsrecht bezogen werden. Vom doktrinären Standpunkte aber scheint uns gegen die Dissentienten eingewandt werden zu müssen, dass allerdings die Frage nach der Uebertragbarkeit zur Voraussetzung hat die Frage nach dem Begriffe des Forderungsrechtes, dass aber dieser Begriff nach heutiger Rechtsauffassung ein anderer recht wohl sein kann und thatsächlich auch ist als nach röm. Rechte und zwar vermöge des das Forderungsrecht begründenden Willens der Contrahenten, demzufolge der Schuldner A verspricht, an den Gläubiger B zu leisten oder an denjenigen, der ceteris paribus an dessen (B) Stelle tritt [4]). Das Festhalten der

1) Z. B. Annalen, Bd. III, Nr. 120, S. 425 fg., namentlich S. 427.

2) Schmid II S. 438.

3) Windscheid I § 16.

4) Vgl. Windscheid § 329 Note 10, S. 257. Auf verschiedene andere Argumente kann hier nicht eingegangen werden, so z. B.,

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

gegnerischen Ansicht, nur die Ausübung des Forderungsrechtes sei übertragbar, ist ein Festhalten an römisch-rechtlichen Anschauungen, die aufzugeben uns die Macht der veränderten Rechtsanschauung zwingt[1]), womit gewiss nicht gesagt sein soll, dass de lege ferenda auf die eingehende Prüfung der Frage verzichtet werden dürfe, zumal, wo es sich um eine der feinsten Fragen aus dem ganzen Rechtsgebiete handelt und zugleich um einen der Grundbegriffe des in seiner Totalität stets mustergültigen römischen Obligationenrechtes.

b) Zulässigkeit der Cession:

1) bedingter Forderungen (unter Lebenden).

Weder aus dem Begriffe des bedingten Forderungsrechtes noch aus dem der Cession als der Uebertragung des Forderungsrechtes selbst oder der seiner Ausübung lässt sich gegen die Cessibilität bedingter Forderungen Etwas einwenden. Wir meinen natürlich die unbedingte Cession einer bedingten Forderung; denn, dass eine bedingte Cession solcher Forderungen möglich ist, ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen über bedingte Rechtsgeschäfte von selbst. — Dass Nichts im Wege steht, wie die Forderung selbst, so die aus dem Schwebezustand hervorgehende „Aussicht" auf den Erwerber direkt und unbedingt übergehen zu lassen, ist von den Anhängern der Singularsuccession allgemein, von denen, die nur ein Recht der Ausübung gestatten, fast allgemein anerkannt. Nur manche der letzteren haben die Cessibilität bedingter Forderungen in Frage gestellt, wozu ihnen Anlass bot das noch heute

dass das Forderungsrecht in seinem Wesen sich nicht ändert, wenn das Interesse statt des eigentlichen Gegenstandes zu leisten ist, auch ist wohl verwerthbar die Analogie bei der Universalsuccession (trotz Repräsentation!) u. s. w.

1) Was übrigens die Persönlichkeit des Schuldners betrifft und ihr Verhältniss zur Obligation, so können wir uns der Auffassung Hartmanns nicht anschliessen, der aus dem Begriffe des Forderungs-

von ihnen festgehaltene mand. ad ag., das doch, wie wir aus der l. 33 C. cit. (oben S. 39) ersehen haben, von Justinian bereits als ein abgekommenes Institut dargestellt wird. Trotzdem hält man an dem mand. ad ag. noch von gewisser Seite [1]) fest und meint: „Wenn es wahr ist, dass Cession nur ein mand. ad ag., nur eine Uebertragung der Klage bedeutet, indem die Uebertragung des die Klage veranlassenden Rechts, der obligatio, römischen Grundsätzen nicht entspricht, so ist die Cession auf das bedingte Forderungsrecht nicht anwendbar, aus welchem eine Klage zunächst nicht, sondern nur eine spes futurae actionis entspringt“ [2]).

Nun, untersuchen wir einmal, inwiefern das mandatum ad ag. — wenn man an dieser Brücke zum Verständniss der Cession glaubt festhalten zu müssen — der Möglichkeit der Cession bedingter Forderungen hinderlich sein könnte. Versetzen wir uns einmal in die Zeit, wo das mandatum ad ag. noch frei widerruflich war, wie geschah da wohl die Ueberweisung einer bedingten Forderung? Einfach durch das Mandat, die bedingte Forderung einzuklagen, natürlich, da die bedingte Forderung erst bei Eintritt der Bedingung eingeklagt werden kann, einzuklagen, wenn die Bedingung der Forderung eintrete; der Vollzug des Mandats — nicht das Mandat selbst [3]) — war

rechtes die Thätigkeit des Schuldners ganz ausnimmt und in scharfsinniger Weise den Zweck als „das (neben dem jur. Entstehungsgrund) die Individualität der Obligation bedingende Moment“ hinstellt.

1) Wendt S. 35.

2) Ebenso äussert sich v. Salpius (S. 38): Ein mand. ad agend. sei nach der Auffassung der klassischen Juristen nicht möglich gewesen, so lange noch keine „actio“ (gemeint ist „sofort wirksame“, „nata“) bestand. Die L. C. war nicht möglich, aber — wie wir zeigen werden — das mand. ad ag. wohl!

3) Der Unterschied ist trotz der eigenthümlichen Natur des Mandatsvertrages von praktischer Bedeutung. Unbedingtes Mandat: act. mand. contr. aus Verwendungen des Mandatars zur

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

bedingt, das mandatum war ein mand. ad „agendum sub conditione." Wurde dasselbe vom Mandanten nicht widerrufen — der Gefahr des Widerrufs unterlag auch das Mandat einer unbedingten Forderung —, so konnte bei eintretender Bedingung der Mandatar klagen, und es war dann das Verhältniss dasselbe wie sonst; der Mandatar wurde dominus litis u. s. w. — Und nach Einführung der actio utilis, die die Unwiderruflichkeit und Vererblichkeit des Mandats bewirkte, wie war es da? Das unbedingte Mandat zur bedingten Geltendmachung der Klage war unwiderruflich und vererblich geworden, die Geltendmachung der bedingten Klage war gesichert. Wie der Mandant zur Zeit des Schwebens der Bedingung noch keine wirksame actio hatte, sondern nur eine actio futura, so hatte auch der Mandatar conditione pendente noch keine actio (utilis) „nata" [1]), sondern eine actio futura, somit die „Aussicht" aus dem bedingten Recht. Denn wer die actio hatte resp., wenn ihre Wirksamkeit bedingt war, die actio futura, der hatte zwar nicht das formelle Recht, aber das materielle Recht resp. die Aussicht aus ihm, wenn es bedingt war [2]). Und als gar der Gedanke an das mand. ad ag. mehr und mehr verblasst war, als die blosse Willenserklärung den Uebergang des Rechts des Cendenten an den Cessionar zu eigener Ausübung bezweckte und bewirkte, da konnte es gewiss einem Zweifel nicht unterliegen, dass nun um Nichts weniger der Cessionar die Anwartschaft des Cedenten zu eigenem Rechte ausüben dürfe, was natürlich im heutigen Rechte „erst recht" der Fall ist, wo die Vorstellung von der Vertretung des Gläubigers der von der Succession — zum Mindesten in das Recht der Ausübung — gewichen ist.

Sicherung des Rechts; bedingtes Mandat in gleichem Falle: ev. act. neg. gest. contr.

1) Vgl. Windscheid § 107, I S. 315.

2) Er war daher zu Rechtsgeschäften über das bedingte Recht befugt, zur Cautionsforderung ex iusta causa (l. 41 D. 5, 1) berechtigt u. s. w.

Diesen unseren Ausführungen steht der von Schmid [1]) vorgetragene Satz: bedingte Forderungsrechte seien zur prozessualischen Delegation untauglich gewesen — durchaus nicht entgegen. Er meint damit, dass bedingte Forderungen zur sofortigen „delegatorischen L. C." untauglich gewesen seien [2]), was gewiss unbestreitbar ist. Dass Schmid damit der Gültigkeit oder Ungültigkeit des mand. ad ag. nicht präjudizirt, liegt auf der Hand, ausdrücklich aber macht er sogar zu Beginn seiner Ausführungen zur Verhütung von Missverständnissen darauf aufmerksam [3]): „Wir reden hier nicht von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Klageauftrages, welcher einen proc. i. r. s. aufzustellen bezweckt. Dieser Punkt ist schon im ersten Theile erörtert." Und wie sich aus diesem ersten Theile [4]) ergibt, fällt es Schmid nicht im Entferntesten ein, die Gültigkeit eines mand. ad „ag. sub. cond." zu leugnen. Mag man also auf dem Standpunkte des späteren röm. Rechtes stehen [5]) oder auf den des modernen Rechtes übergegangen sein: die Zulässigkeit der Cession bedingter Forderungen kann einem Zweifel nicht unterliegen. Und was wir so für die Cession bedingter Forderungen (schlechthin) ermittelt haben, das muss auch gelten für die Cession:

2) einer bedingten Legatsforderung.

Denn sollte, wie wir uns oben schon ausgedrückt haben, der Umstand, dass es sich hier um eine

---

1) II, S. 89.

2) „Dass bedingte Forderungen nicht in iudicium deduzirt werden können, weil sie kein deberi zum Gegenstande haben, und ein iudicium nicht anzunehmen ist, antequam aliquid debeatur", „dass daher der direkt im Namen des Cedenten klagende proc. i. r. suam ausser Stande ist, durch L. C. das bedingte Recht aufzuheben" u. s. w.

3) S. 88 und 89.

4) I, S. 51—70.

5) Wie gerade Schmid.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

quantitativ grössere Bedingtheit handelt, die soeben entwickelte Möglichkeit des Ueberganges der Aussicht hindern können? Wer das Erste zugibt, die Cessibilität der Aussicht aus bedingten Forderungen inter vivos — der muss auch das zweite zugeben: die Aussicht aus bedingtem Legat ist cessibel. Dass diese Aussicht ein „Etwas" ist, haben wir zur Genüge gezeigt. Indess, Nichts steht im Wege, die begriffliche Zulässigkeit der Cession auch auf solche Fälle auszudehnen, in denen die Aussicht allerdings von geringerem Gehalte ist als die bei bedingtem Legat — aber immerhin ein Etwas besteht —, auf die Fälle der sog. zukünftigen [1]) Forderungen, für die, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, noch nicht einmal der Grund gelegt ist [2]).

Entscheidung der Quellen.

Mit unbestreitbarem Rechte hat Schlesinger [3]) darauf aufmerksam gemacht, dass verschiedene Stellen, die man gewöhnlich für die Gültigkeit der Cession bedingter Forderungen als Beweis anführe, nicht von einer solchen, sondern nur von der Gültigkeit eines Kaufes solcher Forderungen handeln. So l. 17 u. 19 D. 18, 4; l. 45 § 1 u. l. 73 § 1 D. 35, 2. Es wäre ja, so meint er etwa, allerdings mit der sofortigen Gültigkeit des Kaufes wohl vereinbar, dass die Cession nicht sofort vorgenommen werden solle, sondern erst später, nach Eintritt der Bedingung

---

1) Windscheid § 225 Note 6, § 242 Note 6, § 335 Note 12. I, S. 719, S. 789, II, S. 278. Schmid S. 282 fg.; Mühlenbruch S. 259 fg.

2) Z. B. die Cession der Erwartung aus einem vorläufig — und ohne Rechtswirksamkeit — verabredeten Darlehnsvertrage. Die Aussicht ist hier das Correlat der Gebundenheit des Darlehnsnehmers, der sobald er kontrahirt, dem Cessionar verpflichtet wird.

3) In der cit. Schrift S. 16.

gefordert werden könne. Indess wenn diese Stellen fast überall als Beweisstellen figuriren, so hat das, denken wir, seine zwei Gründe. Erstens werden die betr. Schriftsteller — und zwar nicht ohne guten Grund — annehmen, dass, wenn der Kauf einer bedingten Forderung eine von demjenigen einer unbedingten Forderung so anomale Behandlung erfahren hätte, wie die als möglich geschilderte, die Stellen dies müssten angedeutet haben. Sodann aber — und das macht ja die Zweifelfrage illusorisch, — führen sie die betreffenden Stellen nur neben anderen an, aus denen die Entscheidung des Zweifels mit apodiktischer Gewissheit sich ergibt: l. 3 C. 8, 54, l. 19 § 3 u. 4 D. 36, 2; l. 43 D. 17, 1; l. 9 C. 8, 17 [1]); vergl. l. 21 und 63 D. 6, 1. Wir müssen es uns leider versagen mit Rücksicht auf das uns gesteckte Ziel, auf die Interpretation der sämmtichen meist interessanten Stellen hier einzugehen. Nur die l. 3 C. 8, 54 [2]) sei herausgegriffen und kurz erörtert. Dass unter der spes futurae actionis eine bedingte Forderung inter vivos verstanden werden kann, lässt sich mit Rücksicht auf Stellen, wie l. 73, § 1 D. 35, 2 (quanti ea „spes obligationis" venire possit), § 4 I. 3, 15 (ex conditionali stipulatione tantum „spes est, debitum iri") nicht in Abrede stellen, andererseits kann mit dem Ausdruck aber auch eine erst „zukünftige" Forderung gemeint sein, wozu die Gegner die Forderung aus bedingtem Legat gewöhnlich rechnen, und hierfür gewährt einen Anhalt die

1) Wir widersprechen zwar der Anschauung, als sei die Verpfändung einer Forderung eine bedingte Cession, auf's stärkste: eine Analogie beider Institute besteht aber, die mittelbar zu verwerthen ist. Wendt S. 35; Vangerow I, S. 812 fg.

2) Sie lautet: Spem futurae actionis plena intercedente donatoris voluntate posse transferri non immerito placuit. Dass diese Stelle von Kaiser Decius ursprünglich anders gelautet haben muss, durch die Compilatoren geändert ist, ist klar durch l. 33 C. 8, 54 cit.!

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

oben bereits citirte[1]) l. 54 D. 50, 16 (qui „spem" habent, „ut competat"). Es mag dahin gestellt bleiben, ob eine bedingte Forderung unter Lebenden oder eine in puncto Aussicht weniger fundirte sog. „zukünftige Forderung" hier in Frage steht: ist ersteres nur der Fall, so ist nach dem oben über die Aussicht aus bedingtem Legat[2]) und die Cession[3]) derselben Gesagten die Ausdehnung auf dieses keine Frage; ist letzteres gar der Fall, dann ist der Schluss a maiori ad minus von selbst gegeben. Fasst man das Resultat dieser und der übrigen Stellen zusammen, so gelangt man zu dem Satze: die Cession bedingter Forderungen und speziell solcher aus Legaten ist zulässig[4]).

c) Wirkungen der Cession im Allgemeinen[5]).

α) Betreffend die Rechtsstellung des Cessionars.

1) Der Erwerber wird durch die Cession Inhaber der Forderung, Träger des Forderungsrechtes. Damit ergibt

1) Auch bei Behandlung dieser Frage ist diese Stelle allgemein übersehen. Vgl. oben S. 18.

2) S. 23 oben.

3) S. 44 und 45 oben.

4) Es ist schliesslich noch darauf hinzuweisen, dass man die oben erörterte l. 41 D. 85, 1 mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch „delegare alicui aliquid" nicht von der eigentlichen Delegation, sondern von der processualen Delegation (durch L. C.) verstehen will. Wenn es nun zwar auch irrig ist, wie v. Salpius, das delegare alicui aliquid stets im Sinne von mandare zu nehmen (Salkowski S. 112 fg.), so könnte doch delegari von der processualen Delegation sehr wohl verstanden werden. Aber wozu wieder einmal ohne zwingenden Grund eine Unachtsamkeit der Compilatoren annehmen? Diese letztere gibt doch v. Salpius, der die obige Ansicht vertritt, selbst zu. Vgl. v. Salpius S. 38.

5) Diese Anordnung ist getroffen aus Zweckmässigkeitsgründen, siehe oben S. 8. Gewisse Streitpunkte, deren spätere Behandlung unzweckmässig wäre, werden hier kurz erledigt.

sich selbstverständlich, dass er über die Forderung in jeder Weise verfügen, sie vom Schuldner einziehen, an Andere veräussern kann, dass er sie bei seinem Tode auf seine Erben überträgt. Dies alles ist in den Quellen für den Cessionar qua Inhaber der actio utilis entsprechend anerkannt und nicht bestritten[1]).

2) Der Erwerber der Forderung wird Gläubiger mit dem Akte der Uebertragung, die durch eine Willenserklärung (inter vivos und mortis causa), richterliche Verfügung, Gesetz erfolgen kann[2]).

3) Nur Consequenz aus dem von uns vertretenen Standpunkte ist es, wenn wir durch die Uebertragung das Recht des alten Gläubigers sofort untergehen oder, besser gesagt, den alten Gläubiger beim Eintritt des neuen sofort austreten lassen. Wie die Sondernachfolge selbst, so ist auch diese Bestimmung durch Gewohnheitsrecht begründet[3]). Wir behaupten aber, dass auch bereits im römischen Rechte die analoge Bestimmung gegolten hat mit der — in entsprechender Weise noch heute gültigen — Modifikation, dass die vom Schuldner an den früheren Gläubiger in Unkunde des Forderungsüberganges geleistete Zahlung den Schuldner liberirt. Dieser Punkt ist freilich äusserst bestritten; es lassen sich die verschiedenen Ansichten folgendermassen gruppiren: A. Standpunkt der Sondernachfolge: 1) die von uns angenommene Auffassung[4]). 2) Trotz Sondernachfolge bleibt der alte Gläubiger noch Gläubiger,

---

1) Windscheid § 331 Note 2 und 3 (II S. 261), Arndts § 256 Note b (S. 496).

2) Windscheid § 330 (S. 258—268).

3) Vgl. das oben S. 40 Note 1 citirte Urtheil des Reichsgerichts.

4) Auffassung der Praxis. Hauptvertreter Bähr. Indess merkwürdigerweise fasst B. trotz Sondernachfolge den Cessionar in seinem Verhältniss zum Schuldner als Stellvertreter des Cedenten auf! Vgl. auch Arndts § 256 Note 6, S. 500.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

bis der neue Erwerber das Forderungsrecht ergriffen hat[1]). B. Standpunkt der Ausübungsberechtigung. 1) Der alte Gläubiger wird von der Ausübung sofort ausgeschlossen; nur Unkunde schützt den Schuldner[2]). 2) Der alte Gläubiger wird erst ausgeschlossen durch Anzeige seitens des Cessionars und bleibt bis dahin Gläubiger, — herrschende Lehre. Die beiden Hauptstützen für die Ansicht, dass der alte Gläubiger bis zur Anzeige Gläubiger bleibe (A, 2; B, 2), sind l. 3 C. 8, 42 und l. 23 § 1 D. h. t. 18, 4. Wir können unmöglich eine eingehende Beweisführung bezgl. dieses Punktes hier vornehmen. Wir erklären nur Folgendes. Die l. 3 C. 8, 42 halten wir mit Bähr[3]) für interpolirt, und zwar erscheinen die Worte: „vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit" nachträglich von den Compilatoren in die ursprünglich nur vom Mandatsstandpunkte aus redende Stelle eingefügt. Auf die verschiedenen Gründe bezw. Gegengründe können wir uns hier nicht einlassen[4]). Die andere Stelle, l. 23 § 1 D. 18, 4, ist allerdings zu einer Zeit verfasst, wo die actio utilis des Forderungskäufers längst anerkannt war (Hermogenianus). Aber die Stelle sagt auch Nichts weiter, als dass der Verkäufer das durch Compensation oder Eintreibung der Forderung Erlangte dem Käufer herausgeben

---

1) So Windscheid § 331 Note 7 und 8, S. 262 und 263. S. 264: „Es liegt hier also ein Fall der Correalobligation vor."

2) So Schmid, Arndts.

3) S. 378 fg., S. 392, Nachtrag S. 499.

4) Vgl. Windscheid § 331 Note 4, S. 261 und S. 262. Unsere Gründe: a) L. C. und Denunziation sind sonst nie gleichgestellt, Bähr S. 391 und S. 430. b) Beispiel der actio utilis aus datio in solutum erst aus dem Jahre 294 — l. 5 C. 4, 15 —, unsere Constitution vom Jahre 230. Die l. 1 C. 4, 10 nicht entgegen. c) Auffallende Structur des Satzes, Bähr S. 499. d) „non vetaris" nicht nothwendig von „blos faktischer Möglichkeit" zu verstehen. Man bedenke: der Schuldner wird ipso iure frei!

müsse. Der Satz: „der in Urkunde zahlende Schuldner wird liberirt“ ist also zu erweitern zu dem Satze, dass die liberatio auch durch andere Aufhebungsthatsachen eintritt. Die Stellen beweisen Nichts gegen uns. Dagegen lassen sich für unsere Ansicht aus dem gesammten Rechtsgebiete zahlreiche Analogien anführen [1]). Und für die Cession selbst scheint uns die Frage in mehreren Stellen entschieden, so in l. 17 de transact. 2, 15 (qui ignorabat venditam esse hereditatem), in l. 16 pr. D. de pact. 2, 14 (exceptio doli gegen den venditor hereditatis, von Denunziation keine Rede); l. 18 D. 13, 7 (zum Mindesten nicht für die Gegner). Auch die von Bähr (S. 431) betonte Analogie zwischen dem Fall, wo der Bürge mit der actio mandati Regress nimmt (l. 29 § 2 D. mand.), und dem Fall, wo er durch Cession seitens des Gläubigers actio utilis hat, ist wohl verwerthbar [2]). Das Resultat der Quellen scheint uns daher zu sein: Die — gewöhnlich vom Cessionar ausgehende — Denunziation bewirkt, dass der Schuldner sich auf seine Unkenntniss nicht mehr berufen kann.

4) Cedirt der Cedent dieselbe Forderung noch einmal, — richtiger: versucht er, dies zu thun — so ist zu sagen [3]): nemo in alium plus iuris transferre potest quam ipse habet“. Von einem „zweiten“ Cessionar s. str. kann also keine Rede sein. Aber auch diejenigen, die bis zur

---

1) So wird z. B. der Schuldner durch Zahlung an den Nichtgläubiger frei, wenn ihm früher aufgetragen war, an denselben zu zahlen und er „ignorans, prohibitum eum accipere“ — die Berechtigung wurde später aufgehoben — leistet. Beweisstellen bei Windscheid § 342 Seite 45 und 331 Note 8, besonders § 10 I. 3, 26. Vereinzelt Africanus: l. 38 § 1 D. 46, 3 (ope exceptionis).

2) Bähr's Ansicht ist missverstanden von Schmid II, S. 234. Schmid's Ansicht übrigens (S. 435) dieselbe.

3) Von unserm Standpunkte aus!

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Denunziation den alten Gläubiger noch berechtigt sein lassen, vertheidigen dieselbe Ansicht mit derselben Regel [1]). Andere allerdings lassen — und diese Ansicht erscheint uns vom gewählten Standpunkte aus konsequenter — die erste Denunziation entscheiden. Jedenfalls befreit auch hier die vom Schuldner [2]) bona fide geleistete Zahlung diesen.

5) Die Beerbung des Schuldners durch den Cedenten — und umgekehrt — nach geschehener Cession kommt natürlich von unserem Standpunkte aus nicht in Betracht. Doch auch die herrschende Anschauung gibt dasselbe zu [3]).

β) Das Forderungsrecht des Erwerbers.

1) An dem Forderungsrechte bleiben haften die sämmtlichen Beschränkungen. Sog. höchst persönliche Einreden aber gehen nicht auf den Erwerber über [4]). Wir leiten diesen Satz aus dem das Forderungsrecht begründenden Willen der Contrahenten ab, der zwar „ceteris paribus“ den neuen Gläubiger acceptirt [5]), aber damit die lediglich durch seine Persönlichkeit begründete Aenderung nicht ausschliesst, es sei denn die Uebertragung doloser Weise zum Zwecke der Aenderung erfolgt [6]). Nach der Uebertragung (gegen den früheren Gläubiger) entstehende Einreden schaden dem Erwerber natürlich nicht.

---

1) Wie Windscheid § 331 Note 10, S. 265 und 266.

2) An den 2. Cessionar.

3) l. 20 pr. D. 18, 4 steht auf dem Mandatsstandpunkte Windscheid § 331 Note 11.

4) Z. B. seitens des Schuldners gegen den früheren Gläubiger. zustehende Einrede aus der Rechtswohlthat des Nothbedarfs. Windscheid § 332 Note 3, S. 267.

5) Vgl. oben S. 40.

6) Vgl. l. 34 D. 3, 3.

2) Der Forderung bleiben erhalten ihre Vorzüge [1]). Zu den mitübergehenden Vortheilen gehören auch die sog. Nebenrechte [2]), Pfandrecht u. s. w. Was die viel bestrittene Frage betrifft, ob und bezw. welche dem Cedenten zustehende Privilegien auf den Cessionar übergehen, so ist für uns der Gesichtspunkt massgebend, dass die Forderung so übergeht, wie sie beim Cedenten beschaffen war. Privilegien also, die nicht der Forderung selbst anhaften, sondern der Person des Gläubigers zustehend (privil. personae) mit der cedirten Forderung noch nicht in Verbindung getreten sind, können demnach auch nicht mit der Forderung übergehen [3]). Trotz ihrer veränderten Auffassung ist die herrschende Lehre hiermit einverstanden. — Wie einerseits sich der Erwerber alle aus seiner Person entnommenen Einreden gefallen lassen muss, so kann er auch alle aus seiner Person sich ergebenden Vortheile, wie benef. competentiae z. B., geltend machen. Die herrschende Meinung muss konsequent diesen Satz verwerfen. (Vangerow III, S. 120) [4]).

γ) Anlangend die Sicherstellung des Schuldners seitens des Cessionars, so sind zwar heute die von Bähr [5]) vorgeführten für die damalige Zeit zuzugebenden Eventualitäten einer den Schuldner treffenden doppelten Zahlung durch unsere heutigen Prozessgrundsätze [6]) grösstentheils fortgefallen, indess in Anbetracht der Wirksamkeit eines liquiden Gegenbeweises und der durch das Fehlen eines

---

1) Arndts § 256, S. 497.

2) Windscheid § 332 Note 8, S. 268.

3) Z. B. privilegium exigendi und zwar personae, priv. fisci de usuris. Vgl. Windscheid § 332 Note 10, Vangerow III S. 118 fg., Schmid S. 397 fg.

4) Windscheid § 332 Note 12, S. 269.

5) S. 358, 359.

6) Vgl. § 410, 411 C. P. O. (Eidesdelation und -Relation), 424, 437, besonders § 418. Vgl. § 259 daselbst.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

solchen den Schuldner indirekt treffenden Nachtheile wird man der Anwendung der — in analogen Fällen vorkommenden — cautio defensum iri [1]) nicht widersprechen dürfen [2]). Wenn Mehrere zu gleicher Zeit an den Schuldner Anspruch erheben, so hat der Schuldner nach der Entscheidung der Quellen die Wahl [3]) und von dieser Entscheidung abzugehen liegt kein Grund vor [4]). Für das heutige Recht kommt in solchen Fällen neben § 231 C. P. O. — ein Forderungsprätendent gegen den anderen — auch §. 72 C. P. O. in Betracht, welch' letzterer Paragraph dem verklagten Schuldner die Möglichkeit gewährt, aus dem Rechtsstreite auszuscheiden.

III. Wirkungen der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses.

a) Obligatorische Ansprüche.

Das Vermächtniss gibt dem Vermächtnissnehmer zum Mindesten stets ein Forderungsrecht, es gibt ihm aber auch noch, wenn die vermachte Sache eine eigene des Erblassers ist, ein konkurrirendes dingliches Recht [5]). Die Frage, ob die Cession eines Anspruches aus einem Vermächtniss der letzteren Art im Zweifel auch den dinglichen Anspruch mitumfassen könne, bezw. mitumfasse, ist später zu untersuchen [6]). Hier haben wir nur die Ces-

---

1) Vgl. namentlich l. 29 § 6 D. 17, 1 und l. 11 § 1 D. de leg. III.

2) Jedoch nur in subsidio!

3) l. 8 § 3 D. de leg. II.

4) Windscheid § 334 Note 6, S. 275.

5) Windscheid § 646 Note 3 und 4, § 647 Note 3; l. 1 C. de leg. 6, 43. Bezüglich der actio ex testamento (stricti iuris) Vangerow I S. 201.

6) S. 80 fg. unten.

sion im gewöhnlichen Sinne, die Cession des Forderungsrechtes oder, worin dasselbe ja aufgeht, des obligatorischen Anspruches im Auge. Die Zulässigkeit der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses ist erwiesen. Im Folgenden gilt es die Feststellung der Wirkungen einer solchen Cession und zwar betrachten wir zunächst die Wirkungen:

1. Während des Schwebezustandes.

α) Rechtsstellung des Cessionars.

Wir halten hier die oben[1]) für die „Wirkungen der Cession im Allgemeinen" beobachtete Reihenfolge bei.

1. Durch die Cession wird der Cessionar Träger der Aussicht. Hieraus folgt: Der Cessionar kann seinerseits in jeder Weise über die Aussicht verfügen, er kann sie also auch beispielsweise weiter cediren. Durch seinen Tod geht seine Aussicht auf seine Erben über. Es finden einfach die oben[2]) dargelegten allgemeinen Grundsätze auf den speciellen Fall Anwendung. Sehr interessant in Bezug auf die durch weitere Cessionen möglichen Verhältnisse ist ein von Schmid[3]) aufgeführtes Beispiel. „Cedirt derjenige, dem unter einer aufschiebenden Bedingung ein legatum nominis ausgesetzt worden ist, die künftig mögliche actio ex testamento gegen den Erben auf Cession des nomen oder die künftig mögliche utilis actio auf Zahlung des Geschuldeten gegen den Schuldner, dessen nomen bedingt vermacht und insofern auch fingirter Weise bedingt cedirt worden ist, so entsteht ein Rechtsverhältniss der Art, dass zwar der Cedent die Erfüllung der Bedingung erleben muss, damit überhaupt ein Klagerecht als letztes Objekt der Cession zur Existenz kommt, der Cessionar aber die ihm überlassene Aussicht auf das-

1) S. 47 fg. oben.
2) S. 48 fg. oben.
3) S. 284 fg.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

jenige Klagerecht, welches möglicherweise durch die bei Lebzeiten des Cedenten in Erfüllung gehende Bedingung zur Existenz kommen kann, auch vor Erfüllung der Bedingung seinen Erben hinterlässt.“ An diesen Satz hat das Reichsgericht in einem die Präjudizialfrage unseres Themas betreffenden höchst interessanten Urtheil [1]) angeknüpft, aber, da eben nur die Präjudizialfrage zur Entscheidung stand, in Bezug auf den Schmid'schen Satz ausgesprochen: Ob dieser Satz richtig sei, sei in dem ihm vorliegenden Falle nicht zu untersuchen. Dass wir unter solchen Umständen einer Untersuchung über die Richtigkeit des Schmid'schen Satzes besonderes Interesse zuwenden und bei demselben etwas länger verweilen, wird man gewiss gerechtfertigt finden. Nennen wir den Schuldner der Forderung, die der Erblasser unter einer Bedingung vermacht hat, X.

Wäre im vorliegenden Falle das Vermächtniss ebenso wie die Forderung selbst unbedingt, so würde der Legatar eine sofortige Klage ex testamento gegen den Erben auf Cession der gegen X gerichteten Forderung haben. Ja, mehr noch, eine sofort wirksame Forderung gegen X. Und zwar nach Schmid deswegen, weil das Vermächtniss einer Forderung zu den Fällen der sog. fingirten Cession [2]) gehört. Nun ist aber hier das Vermächtniss ein bedingtes. Daraus folgt zunächst jedenfalls, dass der Legatar auch nur einen bedingten Anspruch auf Cession gegen den Erben hat. Bis hierher ist der Fall ganz klar. Fraglich aber wird nunmehr, in welcher Weise die von Schmid herangezogene fingirte Cession eingreift! Die Forderung des Erben gegen X. ist unbedingt, die des Legatars auf Vornahme der Cession bedingt. Wie steht es hier mit der fingirten Cession? Hält man fest, dass bei der fingirten Cession fingirt wird die Erklärung des Cedenten: „ich

1) Annalen Bd. VII, Nr. 183. — Entscheidungen: Bd. VIII S. 189. Auf dieses Urtheil kommen wir noch zurück unten S. 95.

2) Oben S. 38 Note 3.

cedire," zu welcher Erklärung der Cedent verpflichtet ist: so wird man fragen: Kann eine solche Erklärung hier fingirt werden? Dem Anscheine nach nicht. Denn der Cedent ist ja nicht zur sofortigen Cession verpflichtet, sondern nur, „wenn". Was folgt hieraus? Man sollte meinen, dass die fingirte Cession hier überhaupt nicht möglich sei. Anderer Ansicht ist aber Schmid. Er gibt dem Legatar „eine künftige utilis actio gegen den Schuldner, dessen nomen bedingt vermacht und insofern auch fingirter Weise bedingt cedirt worden ist." Er meint also, dass hier eine bedingte fingirte Cession Platz greife, also die Erklärung des Cedenten: „ich cedire, wenn" fingirt werden müsse. Man könnte dieser Annahme vielleicht entgegnen, sie beruhe auf irriger Auffassung des Wesens der fingirten Cession. Die kraft fingirter Cession gewährte actio utilis habe zur Voraussetzung die rechtliche Möglichkeit, die wirkliche Cession zu erzwingen, die bedingte actio utilis müsse zur Voraussetzung haben die rechtliche Möglichkeit, bedingt Cession zu fordern, hier aber sei die Möglichkeit, Cession zu fordern, bedingt. Oder kurz gesagt: die Erklärung des Cedenten, „ich cedire, wenn" könne um deswillen nicht fingirt werden: weil der Cedent in unserem Falle zu einer solchen Erklärung nicht verpflichtet sei. Indess die Voraussetzung, von der man bei einer solchen Schlussfolgerung ausgehen würde, wäre nicht richtig. Man muss sich die Sache vielmehr so vorstellen: die Voraussetzung der kraft Fiction entstehenden unbedingten actio utilis ist unbedingte Verpflichtung zu cediren, demnach Voraussetzung der bedingten actio utilis bedingte Verpflichtung zu cediren. Man bedenke doch nur, dass bei Eintritt der Bedingung der Legatar actio utilis hat, somit hat er vor Eintritt derselben bedingte actio utilis[1]). Freilich, der Heran-

1) Der Unterschied der beiden Fälle, des Falles, wo der Le-

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

ziehung der fingirten Cession beim Vermächtniss einer Forderung hätte Schmid keineswegs bedurft. Denn wie durch Willenserklärung unter Lebenden unbestrittenermassen eine Forderung ohne Weiteres auf den Erwerber übergeht, so auch durch letztwillige Willenserklärung, und die eine actio utilis im letzteren Falle gewährende l. 18 C. de leg. 6, 37 giebt zur Annahme einer sog. cessio legis keinen Anhalt. Indess, die Annahme Schmid's erweist sich im Resultate immerhin als richtig. Ebensowenig ist gegen die Richtigkeit der Folgerungen Schmid's etwas einzuwenden. Consequent nur ist es, wenn er das Klagerecht als letztes Objekt der Cession nur entstehen lässt, wenn der Legatar-Cedent bei Eintritt der Bedingung noch lebt; denn die während schwebender Doppelbedingung[1]) bestehende Aussicht geht durch Ausfall der einen von beiden Bedingungen unter. Consequent ist es ferner, wenn er die dem Cessionar zustehende Aussicht „auch vor Erfüllung der Bedingung" auf dessen Erben übergehen lässt[2]). Ob aber vielleicht der Schmid'sche Satz insofern nicht ganz richtig ist, als er nur das Leben des Cedenten (Legatars) erfordert, um ein Klagerecht entstehen zu lassen, und gewisse für das Vermächtnissrecht geltende „Rechtssätze" übersieht, das wird später — in der Abtheilung: „nach erfüllter Bedingung" — zu untersuchen sein[3]). Noch interessanter dürfte sich der Fall gestalten,

---

gatar bedingter Cessionar ist (bedingte actio utilis), und des Falles, wo er bedingt forderungsberechtigt ist (Cession zu fordern), ist von praktischer Bedeutung, z. B. betreffs Verfügungen des Erben in der Zwischenzeit. Um den Unterschied recht offenbar zu haben, ist die Heranziehung der Analogie aus dem Sachenrecht sehr passend (Eigenthumstradition).

1) Vgl. oben S. 15.

2) Vgl. oben S. 48 zu Ziff. 1.

3) S. 71 fg. unten.

wenn nicht eine unbedingte[1]), sondern eine bedingte Forderung vom Erblasser und nicht als Legat, sondern als Sublegat vermacht ist, auf dessen Besprechung hier verzichtet werden muss[2]).

2. Träger der Aussicht wird der Cessionar sofort mit dem Akte der Uebertragung[3]).

3. Die Wirkung der Denunziation in unserem Falle „während schwebender Bedingung" könnte man insofern ausser Betracht lassen wollen, als man vielleicht auf den ersten Blick deren praktische Bedeutung zu bezweifeln geneigt sein dürfte. Indess letzteres wäre gewiss nicht richtig. Denn

α) einmal muss hier der Satz gelten, dass alle Befreiungshandlungen, die der Legatar-Cedent unter Verschweigung der Cession mit dem in Unkunde befindlichen Erben vorgenommen hat, auch wenn sie der Aussicht des Cessionars entgegen sind, Wirksamkeit haben. Der Cessionar wird also, um diese Folgen zu vermeiden, dem Erben den Aussichtsübergang sobald wie möglich anzeigen müssen. Bezüglich des in Rede stehenden Punktes könnte es weiter vielleicht den Anschein haben, als ob eine wichtige Wirkung der Aussicht, darin bestehend, dass alle Zwischenverfügungen bei Eintritt der Bedingung nichtig sind[4]), ausnahmsweise nach der Cession der Aussicht nicht Platz greife. Eine solche Aus-

---

1) Man dürfte die Frage erheben: wer ist denn in dem besprochenen Falle während schwebender Bedingung zur Einziehung der Forderung berechtigt? Der eine Cessionar „unbedingt", der andere „bedingt"? Der erstere, l. 21 § 2 D. 34, 3! Schmid, S. 207.

2) Schmid II S. 285 erwähnt noch den Fall, dass der Vater die aus der Dotirung seiner Tochter entspringende spes quandoque recipiendae dotis cedire. Vgl. l. 71 D. 21, 2; l. 14 D. 42, 8 i. f. und Nov. 97 c. 6 § 1.

3) Vgl. oben S. 44 fg. und S. 48 Z. 2.

4) Vgl. oben S. 22.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

nahme besteht aber keineswegs[1]); vielmehr ist die für den Cessionar trotz der Aussicht bestehende Möglichkeit des Verlustes seines Rechtes nicht etwa in der Wirkungslosigkeit der Aussicht begründet, sondern gerade in dem über die Denunziation bestehenden „Billigkeitssatze[2]). Es ist daher z. B. ein vom Erben während schwebender Bedingung auf die geschuldete Sache zu Gunsten eines Dritten gelegtes Pfandrecht bei Eintritt der Bedingung dem Cessionar gegenüber ebenso nichtig, wie es dem Legatar-Cedenten gegenüber nichtig wäre, also die Wirkung der Aussicht besteht auch hier. Aber eine vor der Denunziation zwischen Erbe und Legatar z. B. vorgenommene Novation der bedingten Schuld und darauf folgende Acceptilation[3]) würde bei Eintritt der Bedingung auch dem Cessionar gegenüber wirksam — eben vermöge der die Denunziation betreffenden Regel —, der Erbe in solchem Falle ipso iure liberirt sein. Oder — um uns in der Sprache des heutigen röm. Rechtes auszudrücken: der Erlass — auch der unbedingte[4]) — befreit den in Unkunde befindlichen Erben in wirksamer Weise.

β) Haben wir soeben gezeigt, wie die Thatsache, dass eine Denunziation während schwebender Bedingung stattthat bezw. unterbleibt, von Wichtigkeit werden kann, so ist zu sagen, dass in den angeführten Fällen[5]) doch erst die Erfüllung der Bedingung die praktischen Folgen der unterlassenen Anzeige klarstellt. Wir können aber

1) Vgl. unten S. 67.

2) Vgl. oben S. 48 fg.

3) Vgl. oben S. 34.

4) Dass „Erlass" und zwar unbedingter einer bedingten Forderung möglich ist, Erlass also der Gebundenheit, bedarf keines Beweises. Nicht ist möglich unbedingte „Erfüllung" und was ihr gleichsteht! S. 25 Note 1.

5) Die das noch ungewisse Forderungsrecht des Cessionars in Betracht zogen!

einen Fall vorführen, für den das Unterlassen der rechtzeitigen Denunziation schon während schwebender Bedingung praktische Consequenzen nach sich zieht. Eine der Wirkungen der aus bedingtem Legat entspringenden „Schwebe“ [1]) ist der sofortige Anspruch des Legatars auf Caution[2]). Ob dieser Anspruch bei Uebertragung der Aussicht auf den Cessionar mitübergehen kann, wird unten (unter β) entschieden werden. Nehmen wir aber einmal an, dieser Anspruch gehe durch die Cession mit über — dann wird durch den vom Cedenten dem unkundigen Erben gewährten Erlass des Forderungsrechtes auch das Recht auf Caution zerstört. Ferner ist alsdann die Möglichkeit gegeben, dass nach geschehener Uebertragung, aber vor geschehener Denunziation der Legatar-Cedent seinerseits sich von dem der Cession unkundigen Erben die Caution und zwar z. B. als Realcaution, speziell durch Pfandbestellung, leisten lässt. Tritt nun später — aber natürlich noch während schwebender Bedingung — der Cessionar mit seinem Anspruche an den Erben heran, so kann sich dieser auch hier auf seine Urkunde berufen, er ist weder verpflichtet eine zweite Caution dem Cessionar zu leisten, noch etwa, die Pfandsache[3]) vom Legatar einzufordern und alsdann den Cessionar zu bestellen. Vielmehr kann sich der Cessionar wegen des Schadens auch hier — der Regel gemäss — nur an den Cedenten halten.

4. Der Legatar-Cedent cedirt dieselbe Aussicht noch an Andere. Was gilt? Von unserem Standpunkte aus: „Nemo in alium . . .“ Nur der erste Cessionar ist Träger der Aussicht. Nach der oben[4]) referirten anderen Ansicht geht der zuerst denunzirende Cessionar vor. Uebrigens

1) Bezw. der Aussicht, vgl. unten S. 61 Note 3.

2) Wir haben also den Fall im Auge, wo die Cession vor Befriedigung dieses Anspruches statthat.

3) Die man sich als „Faustpfand“ hier vorstellen möge!

4) S. 50 oben.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

ist — von unserem Standpunkte aus — auch hier die vielerwähnte Modification festzuhalten: der Erbe, der bona fide entweder während schwebender Bedingung Caution an den zweiten Cessionar bestellt oder nach Eintritt der Bedingung dem zweiten Cessionar Zahlung leistet[1]), wird seiner resp. Verpflichtungen ledig.

5. Die während schwebender Bedingung etwa eintretende Beerbung des Legatars durch den Erben und umgekehrt, sowie die während schwebender Bedingung eintretende Beerbung des Legatars einer Forderung durch den Schuldner dieser Forderung und umgekehrt, bieten nach unserem Princip für die Beurtheilung keine Schwierigkeiten dar[2]). Eine Confusion der Aussicht mit der Gebundenheit kann nicht stattfinden, da ja die Aussicht auf einen Anderen, den Cessionar, übergegangen ist. Dass somit eine Confusion nur dadurch stattfinden kann, dass der Cessionar den Erben beerbt, und umgekehrt, sowie nur dadurch, dass beim Legat einer Forderung der Cessionar den Schuldner beerbt, und umgekehrt — kann einem Zweifel nicht unterliegen.

β) Verhältniss zwischen Cessionar und Schuldner.

Betrachten wir nunmehr die Aussicht des Cessionars und die ihr auf Seiten des Erben entsprechende Gebundenheit.

Wir haben oben bereits mehrere aus dem Schwebezustand bei bedingtem Legat sich ergebende „Wirkungen der Aussicht" — von solchen zu sprechen, braucht man sich keineswegs zu scheuen[3]) — zusammengestellt. Sie

1) Was natürlich erst nach Herankommen des dies veniens geschehen muss.

2) Vgl. S. 51 oben.

3) Windscheid spricht von „Consequenzen" der Gebundenheit u. dergl. Vangerow „das ius futurum zeigt sich bedeutsam", vgl. aber Wendt, Eneccerus, die von: Wirkung der schweben-

seien hier noch einmal und zwar mit den durch die bisherigen Resultate veranlassten Erweiterungen aufgeführt:

α) Der Gläubiger aus suspensiv bedingtem Legat kann Sicherheitsleistung fordern.

β) Die Gebundenheit des Erben geht auf dessen Erben über.

γ) Ist eine eigene Sache des Erblassers vermacht, so sind alle Verfügungen der Zwischenzeit, die dem in Aussicht gestellten Rechte zuwider sind, bei Eintritt der Bedingung hinfällig.

δ) Handelt es sich um ein Universal-Fideicommiss, so hat der bedingt berechtigte Fideikommissar das Recht, den heres ex asse zum Antritt zu zwingen.

ε) Das während schwebender Bedingung bestellte Pfandrecht ist sofort wirksam.

ζ) Das in Aussicht gestellte Recht kann Gegenstand von Rechtsgeschäften aller Art sein.

---

den Bedingung u. dergl. an vielen Orten sprechen. Zunächst dürfte es sich fragen, ob man von Wirkungen der „Schwebe" oder von solchen „der Aussicht" sprechen soll. Man könnte meinen: die sämmtlichen hier vorgeführten Wirkungen seien Wirkungen der „Schwebe" und bilden zusammen den Begriff „Aussicht", „machen" die Aussicht „aus". Indess das wäre nicht ganz richtig. Die Aussicht ist etwas Besonderes für sich, ist die rechtlich bedeutsame unverkümmerbare Forderungserwartung, die selbst ihre Wirkungen hat und diesen entsprechend bald von grösserem, bald von geringerem rechtlichen Gehalte ist. So hat die Aussicht aus bedingtem Legat speziell ihre besonderen Wirkungen (vgl. Text). Insofern aber die „Aussicht" selbst eine direkte Wirkung der „Schwebe" ist, erscheinen die Wirkungen der „Aussicht" „indirekt" als Wirkungen der „Schwebe". — Die Wirkungen der „Aussicht" sind ihrerseits wieder von zweierlei Art: „direkte", d. h. ohne besondere Thätigkeit des Berechtigten, von selbst eintretende: z. B. Uebergang der Gebundenheit auf die Erben des Beschwerten — „indirekte", einer besonderen Thätigkeit noch zu ihrer Entstehung bedürfende: das bestellte Pfandrecht.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

η) Die Wirksamkeit der Aussicht aus bedingtem Legat zeigt sich bei Berechnung der Falcidischen Quart[1]).

Frage ist nunmehr: Gehen die sämmtlichen Wirkungen der Aussicht auf den Cessionar über? Die Forderung, so haben wir oben festgestellt, geht über mit ihren Vorzügen und Beschränkungen[2]); sie bleibt, von der durch die Persönlichkeit des neuen Gläubigers bedingten nothwendigen Veränderung abgesehen, dieselbe. Gleiches muss nun auch von der „Aussicht" gelten. Indess zweifelhaft könnte man sein, ob die dem Legatar zustehende Forderung auf Caution[3]) des Ueberganges auf den Cessionar fähig sei. Man könnte vielleicht dieses Recht auf Caution als ein solches höchst persönlicher Natur und auf der privilegirten Persönlichkeit des Legatars beruhend ansehen wollen. Genauer: man könnte vielleicht so argumentiren: das Recht auf Caution ist eine indirekte[4]) Wirkung der Aussicht, d. h. eine Wirkung, die sich aus der Verbindung des Thatbestandsmomentes „Aussicht" und eines anderen Thatbestandsmomentes ergiebt. Dieses andere Moment heisst: „Verlangen des Legatars in eigener Person." Dieses höchst persönliche Verlangen des Legatars ist somit eine Voraussetzung des Rechtes auf Caution bezw. seiner Realisirbarkeit. So lange die Caution noch nicht bestellt ist, handelt es sich um ein „Privileg, das der Person des Cedenten zustehend mit der cedirten Aussicht noch nicht in Verbindung getreten ist"[5]). Bei dieser Argumentation würde Alles richtig sein, nur nicht der Satz betreffend das persönliche Verlangen des Legatars. Man halte zunächst fest, dass die cautio den Zweck hat, den bedingten An-

1) Windscheid § 652 Note 30, S. 375.
2) S. 51 und 52 oben.
3) Sog. cautio leg. serv. causa.
4) S. 61 Note 3 a. E. oben.
5) S. 52 oben.

spruch für den Fall des Eintritts der Bedingung zu sichern, und frage sich, was wohl der Annahme entgegenstehen könne, dass der Erbe diese Sicherung nur dem zu bestellen verpflichtet sei, der bei Eintritt der Bedingung der wahre Forderungsberechtigte ist[1])? Was sodann die Quellen betrifft, so ist unsere Frage zwar direkt in denselben nicht entschieden, aber durch Rücksichtnahme auf Analogien ergibt sich die Beantwortung unschwer. Einmal wird diese cautio leg. serv. causa, wie uns der Titel 36, 3 belehrt, nicht nur für bedingte Vermächtnissforderungen, sondern auch für befristete und bestrittene Forderungen dieser Art gewährt, und in den letzteren Fällen ist von einer Beschränkung des p. Rechtes auf den Legatar keine Rede, vielmehr geht, wie die befristete und bestrittene Forderung selbst, so auch die Forderung auf Caution auf Erben und „procuratores" des Legatars über (l. 1. § 3 D. h. t.). Sodann aber ist folgendes Moment von Wichtigkeit. Wie wir oben[2]) gesehen, erwirbt der paterfamilias das Forderungsrecht aus bedingtem Legat nur dann, wenn die cedente der Sohn noch in väterlicher Gewalt steht. Während schwebender Bedingung ist ungewiss wer bei Eintritt der Bedingung forderungsberechtigt sein wird. Wie wird da geholfen? Nachdem in l. 1. § 20 empfohlen ist, dem parens in solchem Falle bedingungsweise zu caviren — für den Fall, dass er bei Eintritt der Bedingung Gläubiger sei —, heisst es in l. 3 eodem: Sed et ipsis qui sunt in potestate cavendum est. Es wird also dem Vater wie dem Sohne — jedem für den Fall, dass, er forderungsberechtigt sein werde — Caution geleistet[3]). Der Umstand, dass es sich hier um einen rechtsnothwendigen Erwerb handelt, kann unserer Folgerung

1) Also dem Cessionar!

2) S. 19 fg. oben.

3) Vgl. Wendt S. 72 „subject.-alternative" Obligation. Für die Pfandbestellung kommt in Betracht: l. 28 D. 20, 1.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

nicht hinderlich sein. Wenn überhaupt, so kann auch in Fällen des freiwilligen Erwerbes einem Anderen als dem Legatar cavirt werden. Ganz anders kann naturgemäss die Sache in dem umgekehrten Falle liegen, wenn es sich nämlich um eine nicht an den Legatar, sondern seitens des Legatars zu leistende cautio handelt, wofür ein Beispiel eclatanter Art die cautio Muciana darbietet[1]). Ist die Bedingung auf ein Nichtthuen des Legatars gestellt und der Art, dass eine Gewissheit über ihren Eintritt erst beim Tode des Berechtigten möglich ist, so gilt die Bedingung als erfüllt, der dies cedens als herangekommen, wenn der Legatar das Unterlassen der ihm verbotenen Handlung gelobt und für den Fall, dass er seinem Versprechen zuwider handle, Sicherheit leistet. Nehmen wir einmal an, die Aussicht aus einem in der beschriebenen Weise bedingten Legat sei an X. cedirt, cautio Muciana seitens des Legatars nicht geleistet worden. Kann X. nun seinerseits durch diese cautio den definitiven Erwerb zu Stande bringen? Nein. Denn die cautio Muciana erfordert: 1. Versprechen des Nichtthuens, 2. Sicherheitsleistung betreffend dieses Versprechen[2]). Das Versprechen des Nichtthuens ist aber ein höchst persönliches, von der Art, dass es begrifflich ein Anderer als der Legatar nicht abgeben kann. Dementsprechend hat sich die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft auf das Versprechen des Legatars, nicht etwa auf ein solches des Cessionars zu beziehen. Nichts könnte es dem Cessionar nützen, wenn er gegen Sicherheit gelobeu wollte, den zu machenden Erwerb bei Ausfall der Bedingung wieder herauszugeben: das Versprechen, dem Verbote nicht entgegen zu handeln, kann er nicht leisten.

---

1) Windscheid § 554 Note 7 (III S. 73 und 74), § 635 Note 3 (III S. 321), Vangerow II S. 124; cf. l. 7, l. 18 D. 35, 1.

2) l. 76 § 7 de leg. II.

In analoger Weise erscheint uns das Recht des bedingt berechtigten Universal-Fideicommissars, den Erben — wenn dieser Alleinerbe ist — zum Antritt zu zwingen[1]), als ein lediglich dem U.-Fideicommissar und nicht etwa dem Käufer der fideicommissarischen Erbschaft — welch letzterer ja Cessionar der Forderungen wird[2]) — zustehendes angesehen werden zu müssen. Denn der U.-Fideicommissar ist oder wird wenigstens nach Herausgabe der Erbschaft „heredis" loco[3]) und diese seine Eigenschaft als heres bezw. die Rücksicht auf sie bildet allein die Voraussetzung für die Zulassung des q. Zwangsrechtes. Da aber der U.-Fideikommissar seine Eigenschaft als Erbe nicht veräussern kann, so kann das Zwangsrecht auch nicht auf den Cessionar übergehen.

Alle übrigen oben genannten Wirkungen der Aussicht aber gehen auf den Cessionar über.

Also: die Gebundenheit des Beschwerten geht auf dessen Erben über, so dass der Cessionar bei Eintritt der Bedingung von diesen Erben Leistung fordern kann[4]). Der Cessionar kann durch Rechtsgeschäfte über seine Aussicht verfügen[5]). Wird ihm vom Erben für seine Aussicht ein Pfandrecht bestellt, so läuft dieses vom Tage der Bestellung an. Bei Berechnung der Falcidischen Quart bleibt die bedingte Legatsforderung vorläufig ausser Ansatz, aber die aus unbedingtem Legat berechtigten Vermächtnissnehmer müssen — für den Fall des Bedingungseintrittes — Caution auf Herausgabe eines verhältnissmässigen Theiles leisten[6]). Wird nun auch diese Caution

1) Windscheid § 664 Note 5 und 6, III S. 411.

2) Windscheid § 621 Note 3, III S. 281.

3) Windscheid § 667 Note 1, III S. 418.

4) l. 65 D. 35, 1.

5) S. 54 oben.

6) Vgl. oben S. 35 Note 1. Windscheid III S. 375, § 652 Note 30 und 31.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

den Quellenaussprüchen gemäss regelmässig dem Erben geleistet, so steht doch Nichts im Wege, dass die legatarii ex puro legato — wenn dazu geneigt — die Caution an den Cessionar leisten, so dass dieser seine Forderung auf cautio serv. leg. c. gegen den Erben nicht geltend zu machen braucht; ja unter Umständen kann der Cessionar, falls die Cautionsbestellung an den Erben unterlassen sein sollte, aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung sich direkt an die gen. Vermächtnissnehmer halten. Auch der Cessionar erhält — ebenso wie sonst der Legatar selbst — bei Eintritt der Bedingung die bedingt vermachte eigene Sache des Erblassers frei von allen in der Zwischenzeit auferlegten Belastungen. Ebenso müssen, wenn der Erbe über die bedingt vermachte Forderung in der Zwischenzeit durch Verkauf oder Verpfändung verfügt hat[1]), diese Verfügungen der actio utilis des Cessionars gegenüber hinfällig werden.

Hier, wo wir das Verhältniss des Cessionars zum debitor cessus „während schwebender Bedingung" zu erörtern hatten, ist schliesslich noch eine Frage bezüglich der oben betrachteten[2]) cautio defensum iri zu erledigen. Die Frage lautet: Muss der cautio serv. leg. causa[3]) fordernde Cessionar nicht seinerseits — konsequenterweise — dem Schuldner cautio defensum iri leisten, für den Fall, dass nachträglich der Cedent den Schuldner auf cautio leg. s. c. belangen sollte? Hat somit nicht etwa eine — wenn auch, den Umständen nach, nur theilweise — Compensation der beiderseitigen Cautionsforderungen einzutreten? Die Frage beantwortet sich so: Die Pflicht, cautio defensum iri zu leisten, liegt dem Cessionar ja nicht ohne Weiteres,

1) Einziehen darf er die Forderung unbeschadet seiner Haftung dem Cessionar gegenüber. Vgl. oben S. 58 Note 1. l. 66 D. 6, 1 und l. 21 D. 43, 3: § 2.

2) S. 53 oben.

3) S. 63 fg. oben.

sondern nur subsidiär ob, falls er den Schuldner nicht mit genügenden Beweismitteln versorgen kann — und sodann ist, wenn thatsächlich cautio s. l. c. und cautio def. iri sich gegenüberstehen, der casus einfach in der Weise zu lösen, dass der Erbe cautio s. l. c. nur leistet unter doppelter Bedingung, nämlich für den Fall, dass die Bedingung der Legatsforderung eintrete und nicht vor Eintritt der Bedingung der Cedent mit Erfolg die c. l. s. c. erwirke. Zur Sicherung seines Anspruches auf Caution (serv. l. c.) kann der Cessionar übrigens bei Vorhandensein eines Arrestgrundes sofort Arrest legen lassen[1]).

Nachdem wir im Vorhergehenden gezeigt haben, dass bezw. welche Wirkungen der Aussicht aus bedingtem Vermächtniss auf Andere durch Cession übergehen können, wird die Auffassung, dass sich diese Aussicht als ein circulationsfähiger freier Verfügbarkeit unterliegender Vermögenswerth darstelle, gewiss berechtigt erscheinen. Daraus folgt, dass — wie wir am Schlusse dieses Theiles noch kurz anfügen wollen — die Aussicht aus bedingtem Vermächtniss, wer auch immer deren Träger sein mag, der Vermächtnissnehmer oder der Cessionar, als ein für die Zwangsvollstreckung taugliches Objekt erscheint[2]) und auch im Concursverfahren als ein „zur Concursmasse gehöriger" Gegenstand[3]) anzusehen ist, während z. B. u. A. n. Gleiches für das sog. Recht aus der Delation (Erbrecht in diesem Sinne) nicht gilt, weil dieses ein höchst persönliches Recht ist[4]). Wenn Schlesinger[5]) der Ansicht ist, dass keine Exekution auf mögliche künftige Forde-

1) § 796 und 797 C. P. O. Begr. z. C. P. O. 449. Zur Sicherung des bedingten Anspruches selbst ist der Arrest nicht zulässig.

2) Vgl. C. P. O. 729, 749 fg., 743.

3) K. O. § 1.

4) Windscheid § 536 Note 4, III S. 24; § 601 Note 4, S. 213; Arndts § 512 Note 1.

5) In der in der Einleitung und öfter citirten Schrift.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

rungen zugelassen werden könne, so ist dagegen von seinem — eine Apprehension fordernden — Standpunkte aus nichts einzuwenden. Wenn er nun aber als Maassstab für die Frage, ob eine Forderung als „schon vorhanden" anzusehen sei, die in unbedingter Weise mögliche Verfügbarkeit durch Rechtsgeschäfte — aufstellt[1]), aber das Forderungsrecht aus bedingtem Legat von der Execution ausnimmt[2]), trotzdem er aller Art Rechtsgeschäfte über dasselbe anerkennt[3]) — so ist er jedenfalls folgerichtig nicht verfahren.

γ) Verhältniss zwischen Cessionar und Cedent.

Im Allgemeinen lässt sich hier nur sagen, dass der Cedent alle ihm zu Gebote stehenden Hülfsmittel, speziell Beweismittel, dem Cessionar abzutreten hat. Wenn nicht schon kraft des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts[4]), so hat der Cessionar nach den allgemeinen Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung einen Anspruch auf Herausgabe dessen, was der Cedent nach geschehener Cession vom Schuldner eingezogen hat. Die betr. Klage ist alsdann die condictio sine causa specialis. Diese steht dem Cessionar direckt zu, d. h. nicht etwa ist Belangung des Schuldners und Abtretung der condictio seitens dieses nöthig oder überhaupt möglich; letzterer wird durch die in Unkunde geleistete Zahlung ipso iure[5]) befreit: wie könnte er also eine Klage auf Bereicherung haben? Eine solche Annahme würde zudem den Grundsätzen der Condictionen-Lehre widersprechen, nach welchen forderungs-

1) S. 23 ebenda.

2) S. 24 und 25 (Falsche Interpretation von l. 13 § 8 und 9 D. 46, 4.)

3) S. 20 ebenda.

4) Vgl. l. 23 § 1 D. 18, 4.

5) Vgl. S. 50 Note 1 oben.

berechtigt stets nur ist der materiell Benachtheiligte: materiell benachtheiligt ist aber in solchem Falle nicht der liberirte Schuldner, sondern der seines Anspruches verlustige Cessionar![1]) Wenn also der Legatar-Cedent einen Erlassvertrag[2]) mit dem unkundigen Erben condicione pendente abgeschlossen haben sollte, so würde durch denselben der Erbe — gemäss den früher vorgeführten Grundsätzen — ipso iure befreit sein. Wie würde es nun aber mit dem Anspruche des Cessionars stehen, falls aus der causa cessionis nicht sollte geholfen werden können? Die condictio sine causa würde dem Cessionar gegen den Cedenten zustehen. Wie aber, wenn die causa des Erlassvertrages eine Schenkung gewesen ist? Ist auch dann die condictio gegen den Legatar möglich? Keineswegs, aber gegen den liberirten Erben! Und zwar wiederum nach den Grundsätzen der Bereicherung. Wie forderungsberechtigt nur ist der materiell Benachtheiligte, so ist verpflichtet auch nur der materiell Bereicherte — und das ist bei schenkweisem Erlass der Erbe! — oder, wie Windscheid sich ausdrückt: „Ist dem Bereicherten (gemeint: formell Bereicherten, hier Legatar) geleistet in der Person eines Anderen (Erbe), so ist dieser Andere (Erbe) zur Herausgabe verpflichtet, wenn er seitens des Bereicherten eine Schenkung . . . empfangen hat“[3]).

Wie es mit der vom Cessionar verlangten cautio serv. leg. c. zu halten ist, wenn ihr die cautio def. iri gegenüber steht, ist bereits[4]) ausgeführt worden. Die umgekehrte

---

1) Dies gegen Bähr, a. a. O. S. 439. Vgl. in der Sache Windscheid § 424 Note 8, II, S. 603; über actio doli und neg. gest. kann hier nicht gehandelt werden. Vgl. aber gegen Bähr nur Windscheid § 431 Note 18, II S. 635.

2) Und zwar, was ja möglich, einen unbedingten. Vgl. oben S. 59 Note 4 und S. 25 Note 1.

3) Windscheid § 357 Note 3 S. 362; § 424 Note 7, S. 607.

4) S. 67 und 68 oben.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Frage aber, wie es zu halten ist, wenn der Erbe vor Kenntnissnahme der Cession dem Legatar Caution gestellt hat, der Cessionar somit seines Anspruches verlustig geht, ist wiederum in der Weise zu beantworten, dass der Cessionar entweder mit der actio aus dem darunter liegenden Rechtsgeschäft oder — und das ist hier besonders bedeutsam — mit der cond. sine causa vom Cedenten Regress nehmen, speciell vom Cedenten verlangen kann, dass er die Sicherheit dem Erben erlasse [1]). Ist die Caution dem Erben erlassen, dann kann der Cessionar Bestellung einer neuen für seine Person fordern. Im Uebrigen bestimmen sich die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Cedent und Cessionar nach der causa der Cession und nach dieser allein kann die Frage beantwortet werden, ob der Cedent bloss de veritate oder auch de bonitate der „Aussicht" haftet. Hiervon unten Näheres.

2) Nach erfüllter Bedingung.

Sobald die Bedingung des Legats erfüllt ist, tritt jenes oben besprochene feste Rechtsverhältniss zwischen Erbe und Legatar ein, dessen hauptsächliche Wirkung es ist, den Bestand des Vermächtnisses gegen den Tod des Honorirten zu schützen. Ist inzwischen — wie gewöhnlich — die Erbschaft von dem oder den Berechtigten erworben worden, so ist nun, bei Eintritt des dies cedens, das Recht aus dem Vermächtniss selbst erworben. Dass die Wirkungen des Anfalles wie des Erwerbs dem Cessionar als Träger der Aussicht zu Gute kommen, bedarf einer weiteren Ausführung nicht. Zu dem Gesagten ist aber nun folgender wichtige Satz hinzuzufügen:

Trotz erfüllter Bedingung (und Eintritt des dies veniens) kann der Erwerb des Cessionars noch durch Momente ver-

---

1) Windscheid § 421 Note 6, II S. 588. Vgl. l. 7 C. 4, 30.

eitelt werden, die in der Person des Legatars ihren festen unverrückbaren Ausgangspunkt haben.

1) Eine Wirkung des dies cedens ist es auch, dass nach ihm die Fähigkeit des Honorirten, bedacht zu werden, bemessen wird. Man dürfte nun vielleicht diesen Satz für praktisch bedeutungslos halten und sagen: Da heute die mit der Erbeinsetzungsfähigkeit (im pass. Sinne) im Wesentlichen identische Vermächtnissfähigkeit (im pass. Sinne, d. h. die Fähigkeit, bedacht zu werden), was physische Personen angeht, einer jeden solchen zukommt, so kommt der genannte Satz für uns nicht mehr in Betracht. Bei Eintritt der Bedingung haben wir nur die Frage zu stellen: „Lebt der Honorirte noch?" nicht die Frage: „Ist er vermächtnissfähig?" — Indess ganz abgesehen davon, dass auch eine Cession seitens einer juristischen Person in Frage kommen könnte, ist zu berücksichtigen, dass, wenn auch gewisse Bestimmungen über Erb- bezw. Vermächtnissunfähigkeit im heutigen Rechte zweifellos abgeschafft sind, so doch bezgl. der Geltung anderer zum Mindesten grosse Zweifel herrschen [1]). Wer z. B. die weitere Geltung der Bestimmung über Erbunfähigkeit der Wittwen, die das Trauerjahr verletzen [2]), festhält, der wird, falls es sich um ein einer Ehefrau hinterlassenes bedingtes Legat handelt, „beim Anfall" darauf zu sehen haben, ob die vorstehende Bestimmung nicht etwa Platz greife. Ist letzteres der Fall, dann ist das Legat ungültig und der Cessionar eines solchen Legats erhält — trotz erfüllter Bedingung — Nichts.

2) Auch noch in anderer Beziehung muss für die Frage, ob nach erfüllter Bedingung (und Eintritt des dies

---

1) Windscheid § 625 Note 1; § 594 Abs. 1; § 535 Nr. 2, II S. 21, 57 fg., 288.

2) Windscheid § 535 Note 8, S. 21. — l. 5 C. de sec. nuptiis. „omnium legatorum sit expers."

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

veniens) der Cessionar ein — seine Aussicht consumirendes — wirkliches Forderungsrecht erhalte, auf die Persönlichkeit des Honorirten gesehen werden, so in den Punkten: „Incapacität“ [1]) und „Indignität“ [2]). Für die Frage, ob Capacität vorliege, ist massgebend der Zeitpunkt des Erwerbes, die Frage, ob wegen Unwürdigkeit das Erworbene dem Erwerber wieder genommen werden darf, kann rechtsgültig erst nach dem Erwerbe erhoben werden [3]), wenn auch das Recht der Ereption wegen Unwürdigkeit nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Berufene stirbt oder ausschlägt, jenes Recht also unter besonderen Umständen lediglich von der Berufung abhängig ist [4]). Was die Erbunwürdigkeit betrifft, so sind die heute noch praktischen Fälle derselben sehr zahlreich, und auch bezüglich der Erwerbunfähigkeit ist im heutigen Rechte wenigstens ein Fall als unbestrittenermassen „noch praktisch“ zu betrachten [5]).

Liegt somit ein Fall der Incapacität vor, so kann trotz Anfalls des Vermächtnisses der Cessionar den Erwerb nicht machen, und ist der Honorirte erbunwürdig, so wird der dem Cessionar bereits gewordene Erwerb ipso iure nichtig. Alles dies hat mit Rücksicht auf den Begriff der Cession für uns nichts Auffallendes. Wird doch im Falle der Indignität auch dem Erben des Honorirten das Erworbene entrissen [6]) (cum sit „pecuniaria“ causa). Und, was die Incapacität anlangt, so ist es zwar bestritten [7]), ob dieselbe einen einstweiligen Anfall zugelassen bezw.

1) Windscheid § 550, III S. 60 fg.

2) Windscheid § 669 fg., III S. 422 fg.

3) Windscheid § 669 Note 2, III S. 423.

4) Arndts § 520, Text zu Note 4, S. 931.

5) Windscheid § 550 Note 8, III S. 61 und § 511 Nr. 3, II S. 903.

6) l. 22 D. 29, 5 und l. 26 D. 48, 10.

7) Vangerow II § 429 Anm. 2 und 1, S. 77.

zulasse, indess ist wohl an der Hand von Quellenaussprüchen wie l. 52 D. de leg. II u. l. 62 pr. D. 28, 5 als sicher anzunehmen, dass der Anfall nicht gehindert wurde, sondern erst der Erwerb, und dass konsequenterweise, wenn der Erwerb in der Person des Erben des Honorirten stattfinden sollte, die Hinderung auf diesen sich erstreckte [1]). Gleiches, wie für den Universal-Successor, muss in dieser Hinsicht auch für den Singular-Successor gelten. Uebrigens erhebt sich in allen Fällen, wo die Aussicht des Cessionars nicht in das erwartete Forderungsrecht übergeht, die Frage, wie es mit dem Regress des Cessionars zu halten ist, eine Frage, die unten bei Betrachtung der causa cessionis erledigt werden wird.

3) Als eine andere die Aussicht des Cessionars vernichtende Möglichkeit ist ferner ein Fall der sog. nachfolgenden Ungültigkeit des Vermächtnisses hervorzuheben. Es gilt nämlich die Regel: Liegt im Momente des Erbschaftserwerbes [2]) Unmöglichkeit vor, das Vermächtniss zu erfüllen, so ist dasselbe ungültig. Hat also beispielsweise der Legatar im Zeitpunkte des Erbschaftserwerbes die vermachte Sache in seinem Eigenthum [3]), so ist das Vermächtniss hinfällig. Sehen wir nun einmal, was zu gelten hat, wenn bereits vor Erwerb der Erbschaft seitens des Erben der Legatar seinen Anspruch (Aussicht) cedirt hat und darauf — aber immer noch vor Erbschaftserwerb — die vermachte Sache erwirbt. Soll auch alsdann im Momente des Erbschaftserwerbes auf die Person des Legatars gesehen, das Vermächtniss als ungültig betrachtet werden? Wir antworten: Ja, nothwendigerweise. Denn

1) Für Legate wird die Incapacitas nicht besonders eingehend behandelt. „Idem et in legato" heisst es meist.

2) Windscheid § 639 Note 3, III S. 332; Anfall oder Erwerb des Vermächtnisses kommt nicht in Betracht.

3) § 639 Note 5, S. 333. (Hier gilt übrigens etwas Besonderes, im Interesse der Vereinfachung des Falles sei davon abgesehen.)

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

wie die auf den Cessionar übertragene Aussicht in vielfachen anderen Beziehungen für ihre Fortentwickelung zum Forderungsrechte auf die Person des Legatars angewiesen ist, so auch für die Frage: „Ist die Erfüllung des Vermächtnisses möglich?“ Dieser Bestimmung kann der Legatar dadurch, dass er seinen Anspruch einem Anderen überträgt, nicht entgehen. Ganz anders aber liegt die Sache, wenn in dem allein entscheidenden Zeitpunkte des Erbschaftserwerbes die Erfüllung möglich ist und nachher der Legatar die vermachte Sache erwirbt. Bei Möglichkeit der Erfüllung im entscheidenden Zeitpunkte ist der Erbe dem Legatar nach erbrechtlichen Grundsätzen Schuldner aus gültigem Legat geworden, und dementsprechend in unserem Falle dem als Träger der Aussicht erscheinenden Cessionar. Letzterer erhält somit ein in Bezug auf Erfüllungsmöglichkeit unanfechtbares Recht, für dessen fernere Beurtheilung [1]) Obligationenrecht gilt. Mit Rücksicht hierauf ist die oben ausgesprochene These zu beachten: Nach der Cession gegen den Cedenten (Legatar) entstandene Einreden [2]) können dem Cessionar nicht schaden.

4) Wie steht es mit dem Rechte des Legatars, das Vermächtniss auszuschlagen? Es ist festzuhalten, dass in den Quellen die Ansicht der Sabinianer recipirt ist, wonach dem Bedachten das Vermächtniss ipso iure erworben wird [3]). Will also der Honorirte das Vermächtniss ausschlagen, so bedarf es einer Erklärung von seiner Seite, während die — nicht nothwendige — Erklärung der Annahme nur den Erfolg hat, dass der Annehmende seines

1) in puncto: Möglichkeit der Erfüllung.

2) Z. B. ex causa lucrativa: Windscheid § 343a Note 6, II S. 307.

3) Hauptstellen: l. 19 § 1 D. 8, 6 und l. 77 § 3 D. de leg. II. Windscheid § 643 Note 1 und 2. Arndts § 555 zu Note b, S. 979; § 510 Note 2, S. 915.

Rechtes auszuschlagen verlustig geht. Wann ist diese Annahme- bezw. Ausschlagungs-Erklärung abzugeben? Fassen wir die Antwort negativ, so lautet sie: Eine bindende Erklärung der Annahme bezw. Ausschlagung kann nicht abgegeben werden — nach der einen Ansicht — vor Anfall, nach der anderen Ansicht — vor Erwerb des Vermächtnisses. Wir wollen hier nicht den Beweis führen, dass die letztere Ansicht auf Grund der Quellenaussprüche als die richtige erscheint [1]), fassen wir vielmehr beide Fälle ins Auge und befragen wir uns: Hat der Legatar vor Anfall des Vermächtnisses seine Aussicht cedirt, kann er auch dann noch nach Anfall des Vermächtnisses bezw. Erwerb desselben ausschlagen? Zweifellos. Denn wenn das positive Recht — sei es mit Rücksicht auf übereiltes Handeln des Bedachten, sei es mit Rücksicht darauf, dass ein festes Verhältniss zum Onerirten geschaffen sein müsse — die Annahme vor dies cedens bezw. veniens für nicht bindend erklärt, so muss diese Bestimmung auch dann gelten, wenn die Annahme implicite [2]), durch Verfügungen über die Aussicht, Ausdruck gefunden haben sollte! Auch hier ist das Entstehen des Forderungsrechtes des Cessionars von einem Momente abhängig, das an die Persönlichkeit des Legatars als solche mit unabänderlicher Festigkeit geknüpft ist.

Die bisherige Darstellung (Ziff. 1—4) dürfte gezeigt haben, dass der oben [3]) untersuchte Schmid'sche Satz, über dessen Richtigkeit das R.-G. sich gewiss nicht zustimmend geäussert hat, allerdings insofern nicht ganz richtig ist, als — er blos den Tod des Legatars als das dem Bestande der Forderung allein gefährliche Moment hinstellt, somit

1) l. 45 § 1 D. de leg. II; Windscheid § 96 Note 5, I S. 279, dagegen.

2) In der Verfügung über die Aussicht muss zudem nicht nothwendig „Annahme" liegen.

3) S. 55 fg. oben.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

den zur Erörterung gestellten Punkt nicht erschöpfend behandelt.

Sehen wir ab von den vorgeführten dem Cessionar trotz erfüllter Bedingung möglicherweise schädlichen vier Momenten, nehmen wir vielmehr den normalen Fall an, dass beim Eintritt der Bedingung (und des dies veniens) der Cessionar ein in keiner Weise getrübtes Forderungsrecht erhält: so ist für dieses Forderungsrecht schliesslich noch von Wichtigkeit die Frage nach der Rückwirkung der erfüllten Bedingung. Dass eine solche Rückwirkung — wie überhaupt bei der Suspensivbedingung — beim suspensiv bedingten Legat ausgeschlossen ist, ist ein Satz, für dessen Wahrheit eine erstaunliche Zahl von Belegstellen angeführt werden kann [1]). Somit erwirbt auch der Cessionar die Vermächtnissforderung erst vom Eintritt der Bedingung an und kann nicht etwa Früchte und Zinsen der Zwischenzeit — vom Tode des Erblassers bis zum Eintritt der Bedingung — fordern [2]). Ist also beispielsweise eine Forderung der Gegenstand des bedingten Legats, so kann der Cessionar nicht die von dem Tode des Erblassers bis zum Eintritt der Bedingung aufgelaufenen dem Drittschuldner auferlegten Conventionalzinsen beanspruchen [3]).

3) Bei Ausfall der Bedingung.

Damit der dies cedens eintrete, muss zu gleicher Zeit der condicio facti des Erblassers und der condicio iuris des positiven Rechtes genügt sein [4]). Für die Frage

---

1) Windscheid § 91 Note 1, S. 256 fg.; Vangerow II § 436; Fitting S. 33—45. Vgl. Gai III, 200. Vgl. z. B. l. 1 § 4 D. 29, 5; l. 12 § 5 D. 7, 1; l. 41 D. 35, 1 cit. u. s. w.

2) Gilt doch selbst für unbedingte Forderungen die analoge Bestimmung in dubio: Windscheid § 647 Note 14, S. 356.

3) Schmid II S. 203 Note 21 und 23.

4) Oben S. 15.

nach dem Ausfall der Bedingung (cond. facti) ist daher Folgendes zu unterscheiden:

1. Stirbt der Legatar vor der Entscheidung über Eintritt resp. Ausfall der Bedingung, so kommt es auf diese Entscheidung gar nicht mehr an, die condicio iuris ist ausgefallen, die wahre Bedingung (c. facti) ist nunmehr bedeutungslos geworden.

2. Lebt der Legatar zur Zeit der Entscheidung noch, so ist:

a) die affirmative Bedingung ausgefallen, wenn es gewiss geworden ist, dass sie nicht eintreten kann;

b) die negative Bedingung ausgefallen, wenn die zur Bedingung gesetzte, nicht eintreten sollende Thatsache geschehen ist[1]).

In allen diesen Fällen entsteht das gehoffte Forderungsrecht dem Cessionar nicht. Inwiefern derselbe alsdann regressberechtigt ist, ergiebt sich nur durch Berücksichtigung der causa der Cession. (Wovon unten).

Hier sollen nur noch zwei Bestimmungen in Betracht gezogen werden, vermöge deren trotz thatsächlichen Ausfalls der Bedingung diese als erfüllt gilt. Die eine solche Wirksamkeit äussernden Thatsachen[2]) — als Erfüllungssurrogate[3]) wollen wir sie bezeichnen — sind nun folgende:

1. Wenn[4]) derjenige, der an der Nichterfüllung ein Interesse hat, die Erfüllung hindert, so gilt die Bedingung als erfüllt[5]) (l. 161 D. 50, 17).

---

1) Windscheid I § 92 S. 261 fg.

2) Arndts § 69 S. 98.

3) „Fiktion" der Erfüllung ist nicht gut trotz der „quasi impleta" condicione. Vgl. dagegen z. B. l. 3 § 11 D. 40, 7; Scheurl S. 160 fg.

4) Windscheid I S. 265.

5) In l. 24 D. 35, 1 ist wohl „non" mit der Vulgata zu lesen. Sonst — zur Noth — Vangerow's Erklärung I § 94, S. 140, nicht die Scheurl's S. 161 und S. 168.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

2. Wenn die Erfüllung nur durch Mitwirkung eines Dritten möglich ist, dieser Dritte aber seine Mitwirkung versagt, so ist in dubio anzunehmen [1]), dass der Disponent für solchen Fall die Rechtswirkung doch gewollt hat. Diese Regeln kommen auch zur Anwendung, wenn nicht mehr der Legatar, sondern der Cessionar Träger der Aussicht ist. Wie aber ist es zu halten, wenn die Hinderung der Bedingung vom Legatar selbst ausgeht, nachdem er sein Recht (Aussicht) cedirt hat? Wenn z. B. der Legatar-Cedent, nachdem er vom Cessionar bereits befriedigt ist, mit dem Erben colludirt und die Bedingung hindert (Fall 1), oder eine auf seinen Willen gestellte oder seine Thätigkeit erfordernde Bedingung hintertreibt (Fall 2), ist dann dem Cessionar gegenüber die Bedingung als erfüllt anzusehen? Antwort: Keinesfalls. Denn der zweite der angeführten Sätze, betr. die Mitwirkung eines Dritten, wird hergeleitet aus dem Willen des Disponenten, hier also des Erblassers, und der Wille des Erblassers kann sich natürlich nur auf die Person des Legatars erstrecken und nur die Mitwirkung eines Andern als des Legatars selbst im Auge haben! Der auf positiver Bestimmung beruhende erste Satz aber, betr. Verhinderung durch den an der Nichterfüllung Interessirten, ist ebenfalls mit Rücksicht auf die Person des bedingt Berechtigten erlassen, und auf den Fall, dass der bedingt Berechtigte nach Cession seiner Aussicht selbst der Störende ist, darf der Satz nicht ohne Weiteres ausgedehnt werden. Man bedenke andererseits nur, wie leicht auf diese Weise durch Verhinderung der Bedingung der Legatar dem Cessionar [2]) die Aussicht gegen die Gefahr seines, des Legatars, Todes sichern könnte! Anomales liegt in

---

1) l. 5 § 5 D. 36, 2 — l. 23 D. 28, 7 (plerumque). Vgl. übrigens Windscheid § 92, I, S. 263, Note 6.

2) Der z. B. selbst bona fide bleiben kann!

dieser Entscheidung nicht. Die Aussicht geht so über, wie sie beim Cedenten gewesen ist, also fliessend aus der auf des Legatar-Cedenten Person berechneten Bedingung. Die Regeln über Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung können daher auch nur mit Rücksicht auf des Legatars Person angewendet werden.

b) Dingliche Ansprüche betreffend.

Es wurde oben[1]) schon ausgeführt, dass, wenn der Gegenstand des Legats eine eigene Sache des Erblassers ist, der Berechtigte bei Eintritt der Bedingung nicht nur ein Forderungsrecht, sondern auch ein dingliches Recht erhält, welch' letzteres er also mit der rei vindicatio geltend machen kann. Wir haben uns nun die Frage vorgelegt, ob Jemand, der einen bedingten Anspruch aus einem solchen Legat cedirt, auch zugleich den neben dem obligatorischen alternativ möglichen dinglichen Anspruch übertrage. Indess die Beantwortung dieser Frage hat zur Voraussetzung die Lösung der Vorfrage, ob ein dinglicher Anspruch überhaupt übertragbar sei. Im Folgenden sei daher 1. kurz die Frage betr. Uebertragbarkeit dinglicher Ansprüche berührt. Falls diese Frage zu bejahen sein sollte, wird 2. die weitere beantwortet werden, ob thatsächlich in dem zur Erörterung gestellten Falle der dingliche Anspruch — alternativ! — mitübertragen werde.

Ad 1. Wenn zwar der Anspruch nichts Anderes ist als das Recht selbst in seiner Richtung auf den zu unterwerfenden Willen einer (persönl. A.) oder aller Personen (dingl. A.), und so ebensowohl von einem dinglichen wie von einem persönlichen „Anspruche" gesprochen wird, so ist doch andererseits festzuhalten, dass — von allen anderen Unterschieden abgesehen[2]) — der „dingliche" An-

---

1) S. 8 und 53 oben.

2) Windscheid § 43 und 107, I S. 102 fg. und 313 fg.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

spruch regelmässig primär auf etwas Negatives[1]), secundär auf etwas Positives geht[2]), während umgekehrt der „persönliche" Anspruch primär positiver, ausnahmsweise negativer Natur ist. Es kann nun nicht darauf ankommen, ob man den Anspruch auch in seiner negativen Richtung als solchen bezeichnen will oder nicht. Das ist nur eine Frage der Terminologie, wie Windscheid mit Recht bemerkt[3]). Wichtiger aber ist der Unterschied selbst. Das eben ist die Frage, ob auch der Anspruch und zwar der „dingliche" in seiner negativen Richtung ein Ding von rechtlich bedeutsamer Consistenz ist, ob er beispielsweise übertragbar ist ebenso wie der Anspruch in seiner positiven Richtung. Denn dass letzterer der Cession fähig ist, ergibt sich mit Rücksicht auf den Begriff der Cession und die Natur des positiven Anspruchs als eines gegen eine bestimmte Persönlichkeit gerichteten Verlangens. Also der positive Anspruch schlechthin, ob persönlich oder dinglich, ist übertragbar; ist doch der positive dingliche Anspruch ein Forderungsanspruch so gut wie der positive persönliche, wenn auch seine (des dingl.) Quelle eine andere ist. Aus dem gleichen Grunde wie der positive Anspruch schlechthin ist der — ebenfalls gegen eine bestimmte Persönlichkeit gerichtete — negative persönliche Anspruch zweifellos übertragbar. Aber was steht denn im Wege, auch den dinglichen Anspruch in seiner negativen Richtung für cessibel zu erklären? Die Vielheit der zum Nichtstören verpflichteten Personen ist doch auch ein taugliches Objekt für die Richtung des Verlangens! Und wollte man selbst dies nicht zugeben — den zukünftigen positiven

1) Nichtstörung.

2) Wiederaufhebung der — wenn auch schuldlosen — Verletzung. Windscheid § 43.

3) § 43 Note 3, S. 103.

Anspruch dinglicher Art wird man immerhin als cessibel anerkennen müssen und dann ist im Effekt dasselbe erreicht[1]).

Was wir so begrifflich festzustellen suchten, das ist im röm. Rechte in der That anerkannt. Die Uebertragung der rei vindicatio schlechthin, ohne die Möglichkeit der Richtung auf ein bestimmtes verpflichtetes Subjekt, und zwar die unbedingte[2]) Uebertragung derselben zum Zwecke der Geltendmachung im ev. Falle, ist in verhältnissmässig nicht wenigen Stellen erwähnt. Wir sagen: „verhältnissmässig"; denn wenn man bedenkt, dass die Römer ja ein direktes vollkommeneres Mittel der Eigenthumsübertragung hatten (Tradition), während ein solches direktes Mittel bei Obligationen fehlte[3]), wird man sich nicht wundern dürfen, dass die Cession dinglicher Ansprüche überhaupt gegenüber derjenigen persönlicher allerdings seltener vorkommt. Aus demselben Grunde wird man aber auch verstehen, dass die uns in den Quellen mitgetheilten Fälle meist Verpflichtungen zur Cession dinglicher Ansprüche betreffen. Nur in dem Falle, wo der Eigenthümer einerseits zur Tradition verpflichtet war, andererseits dieses „vollkommenere" Mittel[4]) nicht anwenden konnte — weil er den Besitz nicht hatte und z. Z. auch nicht erlangen konnte, — war die Uebertragung der rei vindicatio ein nothwendiges, ja das einzige Mittel, um dem Berechtigten zu helfen. Kamen solche Fälle gewiss nur aus-

1) Wie es zu vereinbaren ist, wenn Sintenis II, S. 798, Text, lehrt, übertragbar sei die gegen eine bestimmte Person durch Verletzung von deren Seite bereits begründete dingl. Klage, und in Note 26 die Klage zulässt, „wider den sie ihrer Natur nach möglich ist", ist unverständlich.

2) Die bedingte Uebertragung wäre ja kein Argument. Vgl. oben S. 24.

3) Ihering Dogm. Jahrb. I, S. 106.

4) Ihering a. a. O.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

nahmsweise vor, so darf man die Thatsache, dass in den Quellen mehrere[1]) dieser Art erwähnt sind, nicht gering anschlagen. Ja, noch mehr, in l. 9 C. 4, 39 ist gar die freiwillige Cession der rei vindicatio ausdrücklich anerkannt und auch hier ist sowenig wie in den vorhergenannten Fällen die Uebertragung auf den Anspruch in seiner „positiven" Richtung beschränkt. Ist so die Cession dinglicher Ansprüche der Anerkennung sicher, so sind allerdings über einzelne Wirkungen einer solchen Cession ebensoviele Zweifel möglich wie über die Frage, ob und welche die Cession persönlicher Ansprüche betreffenden Rechtssätze hier Anwendung finden können[2]). Auf diese Frage kann selbstverständlich hier nicht weiter eingegangen werden. Das jedenfalls ist zu betonen, dass die Cession eines dinglichen Anspruchs gegenüber der eines persönlichen Anspruchs in juristischer und dadurch auch in wirthschaftlicher Beziehung gewisse unbestreitbare[3]) Vorzüge hat.

2. Wir kommen jetzt zur Entscheidung der Frage, ob bei der Cession eines Anspruches aus bedingtem Legat in dubio auch die dingliche Klage mitübertragen sei. Wir bejahen dieselbe mit Rücksicht darauf, dass wir glauben, der Legatar will dem Cessionar soviel Recht verschaffen, als er selbst haben würde, wenn er z. Z. der Geltendmachung der Berechtigte wäre. Die den rechtsgeschäftlichen Verkehr heute allgemein beherrschende bona fides zwingt geradezu zu dieser Annahme. Es kommt nicht sowohl darauf an, festzustellen, was die Parteien bewusst

1) Ihering S. 104 fg.; l. 14 pr. D. 47, 2; l. 25 § 8 D. 19, 2; l. 63 D. 6, 1; l. 21 ibidem. Windscheid § 337 Note 1, S. 282 und 283; Schmid II, S. 328 fg.

2) z. B. Denunziation, Ihering S. 112 fg. Gegen Ihering, der die Kraft der rei vind. erlöschen lässt, wenn der Eigenthümer selbst Besitzer wird (S. 111), mit Recht Bähr ebenda, S. 444.

3) Ihering S. 107 und 108.

gewollt haben, sondern darauf, was sie nach Treu und Glauben sicher gewollt hätten, wenn man ihnen damals beim Abschluss des Geschäfts den Sachverhalt klar gemacht hätte. Und wollte wirklich im konkreten Falle der Cedent nachträglich sich darauf berufen, er habe s. Z. nur die Cession des obligatorischen Anspruchs im Auge gehabt, so würde man ihm mit Rücksicht auf das Verschweigen dieses Umstandes gewiss entgegenhalten dürfen: „dolus pro facto est", zum Mindesten: „in dubio contra eum, qui clarius loqui potuisset ac debuisset".

Dass auch hier, bei der Cession eines Anspruches aus bedingtem Legat (Aussicht), für den Cessionar die dingliche Klage vor der obligatorischen bedeutende Vorzüge haben kann, ist unbestreitbar. Bezüglich der Früchte der Zwischenzeit u. dgl. aber macht die Frage, ob dinglicher oder persönlicher Anspruch, nichts aus[1]).

c) Das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft.

Dem Cessionsvertrage, bestehend in der Willenserklärung des Cedenten, dass die Forderung übertragen sein solle, und der Acceptation dieser Erklärung seitens des Cessionars, können wie jeder anderen Vermögenszuwendung die verschiedenartigsten causae zu Grunde liegen, Kauf, Tausch, Dosbestellung, Schenkung u. s. w.[2]). Die Frage, welches Rechtsgeschäft der Rechtsgrund der Cession sei, ist um deswillen von ganz besonderer Wichtigkeit, als sich aus dem betr. Rechtsgeschäft allein beurtheilen lässt, wofür der Cedent dem Cessionar zu haften hat. Unter den verschiedenen, den Forderungsübergang begründenden causae nimmt nun einen ganz besonderen Rang ein der Kauf. Und das nicht mit Unrecht. Denn

1) Vgl. S. 77 oben. Vgl. für die unbedingte Forderung l. 4 C. 6, 47 und Windscheid § 647 Note 14, III, S. 356.

2) Windscheid II § 330, S. 259.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

1. ergeben sich aus dem Kaufe einer Forderung auch für das Rechtsverhältniss zwischen Cessionar und Schuldner besondere Rechtswirkungen [1]).

2. Sodann lässt sich die Frage erheben, ob auch der Kauf einer Forderung — wie der einer Sache — wegen laesio enormis anfechtbar sei.

3. Es sind die Grundsätze für die Haftung beim Forderungskaufe ganz besonderer Art (veritas — bonitas).

Für unser Thema von hervorragender Bedeutung ist sodann

4. noch die Frage, was beim Kaufe einer bedingten Legatsforderung vorliege, ein bedingter oder ein unbedingter Kauf, eine emtio rei oder eine emtio spei.

Von diesem letzten überaus wichtigen Punkte soll unsere Betrachtung ausgehen und sich von da allerdings in umgekehrter Reihenfolge, aber in organischer Entwickelung über die übrigen drei Punkte verbreiten. Am Schlusse wird sodann auf die bei anderen Rechtsgeschäften festgestellten Grundsätze kurz eingegangen werden.

1. Man streitet darüber, ob der Kauf einer bedingten Forderung eine emtio rei oder spei sei [2]). Was ist die emtio spei? Unter derselben versteht man den Kauf einer zukünftigen Sache, dergestalt, dass der Käufer den Kaufpreis auch zahlen soll, wenn die Sache nicht zur Existenz gelangt [3]). Hält man daran fest, dass gemäss l. 8 D. 18, 1 eine emtio venditio „sine re, quae veneat, intelligi non potest", so ergibt sich für die Frage nach dem Kaufobjekt bei dem sogenannten Hoffnungskaufe Folgendes:

---

1) Lex Anastasiana.

2) Wendt S. 33 verneint die emtio spei schlechthin; Adickes S. 128 Note 6 meint, es könnte beides gewollt sein. Vgl. Scheurl, S. 130.

3) Vgl. Windscheid § 385 Note 5, S. 447, 448. Der andere Fall: emtio rei speratae.

a) Fasst man die zukünftige Sache als Kaufobjekt auf, so ist der Hoffnungskauf nur denkbar als bedingter Kauf, bedingt nämlich durch die Entstehung der Sache; kommt die Sache überhaupt nicht zur Entstehung, so ist der gezahlte Preis im eigentlichen Sinne kein „Kaufpreis“ [1]), nur kraft Bestimmung des positiven Rechtes wird das Geschäft auch in diesem Falle als Kauf behandelt.

b) Von der andern Seite sucht man demgegenüber die emtio spei als einen in seinem innersten Wesen unbedingten Kauf aufzufassen, als Kauf einer spes, die hier Kaufobjekt sei. Unter dieser spes hätten wir uns vorzustellen die rechtlich relevante gegen Verkümmerung geschützte Erwartung des X., gerichtet auf Entstehung einer seinem Rechtskreise zufallenden — z. B. in sein Eigenthum übergehenden — Sache [2]). Ob eine solche Erwartung — sie kann sich z. B. darstellen als ein zukünftiger dinglicher Anspruch in seiner negativen Richtung [3]) — nicht ebensowohl übertragbar sein kann, wie die Aussicht aus bedingtem Legat [4]), ob sie nicht ebensowohl wie jene Aussicht [5]) als res im Rechtssinne und speciell mit Rücksicht auf l. 34 D. 18, 1 als Kaufobjekt gelten kann, sei hier — die Untersuchung würde zu weit führen, — dahingestellt gelassen. Denn gesetzt den Fall, sie sei ein richtiges Kaufobjekt [6]), so ist sie es doch nicht im Falle der emtio spei. Denn — das allein scheint uns das Entscheidende — der Wille der Parteien ist bei dem Hoffnungskaufe nicht gerichtet auf das Kaufobjekt „spes“,

1) Bechmann II 1 S. 142 fg., 252 fg. Die Zahlung des Preises ist Erfüllung aus irgend einem andern Rechtsgeschäfte alsdann. (Bechmann S. 253.)

2) Nicht einen blossen Gemüthsaffekt. Vgl. Bechmann S. 142.

3) Niemand soll stören bei Entstehung der Sache!

4) Vgl. oben S. 44 und 45.

5) Vgl. S. 87.

6) Und dieser Ansicht sind wir allerdings.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

sondern auf die zukünftige Sache. Das jetzt bestehende Verhältniss des Veräusserers zur Sache ist dem Käufer beim Hoffnungskaufe vollständig gleichgültig, z. B. berechtigte dasselbe zur Cautionsforderung, so käme diese für den Käufer gar nicht in Betracht, der nicht ein Existirendes, sondern ein Zukünftiges erwerben will. Allerdings handelt es sich bei der emtio spei auch um eine spes, aber diese ist nicht Kaufobjekt, sondern Folge, Wirkung des bedingten Kaufes, ist die aus dem Schwebezustand hervorgehende Aussicht des Käufers gegenüber dem Verkäufer.

Der Hoffnungskauf ist darum in der That ein bedingter Kauf[1]) mit unbedingtem Erfüllungsversprechen des „Käufers".

Was ist nun der Kauf einer bedingten Forderung? Dass derselbe als emtio rei ebensowohl erscheinen kann, wie der einer unbedingten Forderung (Tit. 18, 4), das sagt auf das Deutlichste l. 17 D. tit. cit.: „Nomina eorum, qui sub condicione debent vel in diem, et emere et vendere possumus; ea enim res est, quae emi et venire potest."

Und das ist ja auch ganz selbstverständlich, dass eine Sache von dem rechtlichen Gehalte einer „Anwartschaft" Kaufobjekt sein kann. Und zwar einerlei, ob die Anwartschaft aus bedingtem Rechtsgeschäft unter Lebenden stammt oder aus bedingtem Legat. Denn was den rechtlichen Gehalt der letzteren „Aussicht" betrifft, so verweisen wir einfach auf unsere obigen Ausführungen[2]), zudem macht ja die citirte Stelle selbst bezüglich der nomina sub conditione keinen Unterschied, ob sie ex obligatione inter vivos oder ex legato sind. Also wird man uns fragen, hieraus folgt, dass der

1) Bechmann S. 253. In den Quellen heisst es öfters nur: „quasi" spes emitur, l. 8 § 1 D. 18, 1; l. 11 D. 18, 4 (Bechmann S. 142).

2) S. 22 fg., 62 fg. oben.

Kauf einer bedingten Legatsforderung eine emtio rei ist? Ein unbedingter Kauf einer Sache? Ja und nein, sagen wir; unsere Antwort lautet: er kann begrifflich beides sein! Fasse[1]) ich die noch nicht entstandene Forderung selbst als Kaufobjekt auf, so kaufe ich eine Sache, deren Existenz noch ungewiss ist, emtio spei, in Wahrheit bedingter Kauf. — Fasse ich, was von der Forderung jetzt vorhanden ist, als Kaufobjekt auf, die Aussicht, eine „res" von rechtlichem Gehalte, dann ist der Kauf emtio rei unbedingt. Dass auch im letzteren Falle der Kauf ein aleatorisches Element in sich trägt, soll gar nicht geleugnet werden, das Gekaufte kann nachträglich untergehen — aber das macht den Kauf so wenig bedingt, wie etwa der Kauf eines kranken aber genesungsfähigen Pferdes um deswillen bedingt genannt werden müsste, weil das Pferd später — entgegen meiner Berechnung — aleatorisches Moment — stirbt oder der Kauf einer entwickelungsfähigen jungen Pflanze, die, aller Pflege ungeachtet, zu Grunde geht, darum bedingt sein müsste. Aber in beiden Fällen kann der Kauf auch bedingt gewollt sein, als emtio „spei", mit der Bedingung, dass die Sache zur Entstehung komme, und mit der unbedingten Verpflichtung zur Zahlung des Preises. (Gesundes Pferd, entwickelte Pflanze: Kaufobjekt.) Der Unterschied besteht praktisch vor Allem darin, dass der Käufer bei der emtio spei als einem in Wahrheit bedingten Kaufe nicht vor Entstehung der Sache die actio emti hat, während bei der emtio rei als einem unbedingten Kaufe die actio emti selbstverständlich sofort zusteht, wie dies z. B. in l. 19 D. 18, 4 deutlich ausgesprochen ist[2]). Die Frage aber, ob emtio rei oder spei, ist um deswillen

1) Gemäss der oben gegebenen Auffassung von der emtio spei!

2) „Nam si Titius tibi decem sub conditione debeat et ego abs te nomen eius emam, confestim ex emto agere potero, ut vel acceptum ei facias." Diese Stelle hat Wendt verleitet, nur eine emtio rei für möglich zu halten. Aber: Nam si — emam!

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

noch von hoher Bedeutung, weil im ersteren Falle, wie der Kauf selbst unbedingt, so auch die Cession unbedingt ist, während im letzteren Falle, wie der Kauf, so auch die Cession eine bedingte sein muss.

Gerade in unserem Falle[1]) würde sich dieser Unterschied von besonderer praktischer Bedeutung zeigen. Wird die Aussicht gekauft als „res", so wird der Käufer sofort Cessionar der Aussicht, es gehen auf ihn über die Wirkungen der Aussicht, speciell das unbedingte Recht auf Caution[2]). Wie ist es bei der emtio spei? Hier wird der Käufer nicht unbedingter[3]) Cessionar der Aussicht, sondern bedingter[3]) Cessionar der zukünftigen Forderung. Nicht zur Cautionsforderung an den Erben ist er berechtigt, sondern nur zu solcher an den ihm bedingt verpflichteten Verkäufer und auch dies nur ex iusta causa[4]).

Wenn nun auch so beide Formen des Kaufes der Aussicht bezw. Forderung begrifflich möglich und — man denke z. B. an Juristen als Contrahenten — in praxi nicht ausgeschlossen sind, so wird doch der reguläre und unter Laien in dubio gewollte Fall immer der sein, dass die Contrahenten das jetzt Uebertragbare übertragen wissen wollen, also die emtio rei in dubio anzunehmen sein; ja noch mehr, für den Ausnahmefall, wo die Parteien das Recht auf Caution vom Uebergange auf den Erwerber ausdrücklich ausschliessen sollten, würde man eine mit der emtio spei in ihren Wirkungen fast gleiche Nebenverabredung zur emtio rei im Zweifel anzunehmen haben.

Noch sind die Formen, in denen der „Kauf" einer

---

1) Aussicht aus bedingtem Legat.

2) Legat serv. causa. Oben S. 63.

3) Man verzeihe den der Kürze halber gewählten Ausdruck.

4) Wie bei allen bedingten Rechtsgeschäften inter vivos! Windscheid § 89 Note 13, S. 252; l. 41 D. 5, 1.

bedingten Legatsforderung erscheinen kann, mit der emtio rei und spei nicht erschöpft. Vielmehr sind hier Vereinbarungen der verschiedensten Art denkbar. Wir wollen im Folgenden einige Hauptfälle zusammenstellen:

1) Objekt des Kaufes ist die Aussicht als res: Unbedingter Kauf, unbedingte Cession.

2) Objekt des Kaufes ist die noch nicht existirende Forderung, der Käufer hat aber für jeden Fall den Kaufpreis zu zahlen: emtio spei, bedingte Cession der Forderung.

3) Der Kauf ist beiderseits — nicht blos, wie ad 2, auf Seiten des Verkäufers — bedingt, emtio rei speratae: Bedingte Cession.

4) Der Kauf der „Aussicht" ist unbedingt, aber unter der Nebenabrede geschlossen: bei Ausfall der Bedingung braucht der Kaufpreis nicht bezahlt zu werden.

5) Der Kauf der „Aussicht" ist unbedingt, aber unter der erklärten Voraussetzung geschlossen, dass der Käufer bei Ausfall der Bedingung den gezahlten Preis zurückfordern dürfe.

6) Es liegt überhaupt noch kein Kauf vor, sondern nur eine Vereinbarung der beiden Parteien, kraft deren der Eine verpflichtet ist, bei Eintritt der Bedingung zu verkaufen bezw. zu cediren, u. s. w.

Welche Art des Kaufes in concreto vorliegen mag, ist Thatfrage. Dass die Entscheidung im einzelnen Falle schwierig sein kann, ist zuzugeben, dieser Umstand kann aber den Unterschied selbst nicht in Frage stellen. In dubio aber möchten wir allerdings, wie schon betont, nur den Kauf der Aussicht, die emtio rei, als vorliegend anzunehmen geneigt sein.

2. Bezüglich der Frage, wofür denn nun der Verkäufer im Falle 1: „Kauf der Aussicht" hafte, muss ganz dasselbe gelten wie bezl. der Frage: Wofür haftet der Verkäufer einer unbedingten Forderung? Für den Kauf einer unbedingten Forderung gelten nun aber eigenthüm-

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

liche, von denen des Sachenkaufs verschiedene Grundsätze; sie lauten: der Verkäufer einer Forderung haftet in dubio nur für die veritas [1]) des nomen, nicht für dessen bonitas, l. 4 l. 5 D. 18, 4. L. 4 (Ulpianus): Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere praestare; debitorem autem esse, praestare, nisi aliud convenit; l. 5 (Paulus) ... et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certa summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor, si incertae et nihil debeat, quanti intersit emtoris. Das Auffallende in diesen Stellen ist, dass der Kauf trotz Nichtexistenz des „gekauften" Objekts als gültig betrachtet wird, während doch normaler Weise ein Kauf sine re nichtig sein müsste und nur eine condictio ob causam datorum dem Käufer gewähren dürfte, wie letzteres der Regel entsprechend in l. 22 und 23 D. 18, 1 u. a. O. ausgesprochen ist. Indess diese Sonderbehandlung hat ihren guten Grund [2]). Sie ist übrigens ausser in den obigen Stellen auch ausgesprochen in l. 74 § 3 D. 21, 2. Dass diesen Stellen gegenüber Schliemann's die normale Behandlungsweise festhaltende Ansicht unzutreffend ist, lässt sich kaum bestreiten, und so hat auch das Reichsgericht unter Verwerfung der Schliemann'schen Ansicht [3]) die in den

1) Unter der veritas versteht man — vgl. die folg. Stellen — die Existenz der Forderung in dem Sinne: die Forderung muss existirt haben, sie darf nicht ipso iure aufgehoben oder durch peremtorische Einrede entkräftbar sein; unter bonitas versteht man die Güte der Forderung: Belangbarkeit, Solvenz des Schuldners u. s. w. Schliemann unterscheidet: jur. und fakt. Realisirbarkeit.

2) Man beachte: Bei Anwendung der gewöhnlichen Regeln: Existirt die Forderung nicht, ist sie ipso iure getilgt: condictio; ist sie ope exceptionis entkräftet: Interesseleistung! Und da vgl. man Stellen wie l. 112 D. 50, 17; l. 66 eodem; l. 55 D. 50, 16; l. 20 § 3 D. 40, 12. Windscheid II, S. 290, Schliemann S. 64.

3) Uebrigens scheinen uns Sch.'s Erörterungen S. 71 denen auf S. 67 zu widersprechen.

citirten Stellen vorgeschriebenen Grundsätze adoptirt [1]). Diese letzteren finden auf den Kauf der „Aussicht" die exakteste Anwendung: Besteht die Aussicht nicht, so tritt Haftung ein gegenüber der actio emti des Käufers; besteht die Aussicht, so hat für die Bonität derselben, dass dieselbe also auch in ein Forderungsrecht übergehen werde — aller Wahrscheinlichkeit nach — oder dass der Erbe zahlungsfähig sei, der Legatar-Cedent nicht zu haften [2]). Dass endlich im Falle einer dolosen Handlungsweise der Cedent auch für den verursachten Schaden vollständig einstehen muss, dass der Kaufvertrag wie überhaupt sonst, so auch hier bei wesentlichem entschuldbaren Irrthum anfechtbar ist, dass der Cedent auch für die Sicherheit der Schuld haftet, wenn er diese Haftung übernommen hat [3]) — ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen [4]).

3. Kann die Cession [5]) der Forderung bezw. Aussicht wegen laesio enormis angefochten werden? Die nur für den Kauf und hier nur zu Gunsten des Verkäufers eingeführte u. A. n. nicht ausdehnbare Bestimmung, dass der Kauf wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden könne, ist auf den Kauf bedingter Forderungen schon [6]) um desswillen unanwendbar, weil l. 8 C. [7]) voraussetzt, dass die Sache z. Z. des Kaufabschlusses einen festen Werth gehabt habe [7]).

---

1) R. G. Annalen VI S. 490, 1882.

2) Wendt's Ansicht S. 34 — bei Deficienz der Bedingung condictio causa finita — irrig.

3) Vgl. S. 90 Z. 4 und 5 oben.

4) Mühlenbruch S. 628.

5) Genauer das betreffende Rechtsgeschäft, das zu Grunde liegt.

6) Wenn überhaupt auf Forderungen anwendbar — was wir übrigens glauben.

7) Mühlenbruch S. 622; Windscheid § 396, Note 2, 8, 9, 10, 11, S. 495, 496. l. 2 und 8 C. de resc. vend. 4, 44.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

4. Was schliesslich die sog. lex Anastasiana [1]) betrifft, so ist durch dieselbe festgesetzt worden, dass der eine Forderung kaufende Cessionar vom Schuldner nicht mehr einfordern könne, als er selbst für die Forderung gegeben habe. Das dunkel gehaltene Gesetz hat zu zahlreichen Controversen Veranlassung gegeben [2]). Für uns kommt nur Folgendes in Betracht: α) Das Gesetz bezieht sich nur auf gekaufte Forderungen [3]). β) Von dem Ueberschuss wird der Schuldner frei [4]). γ) Für ungewisse Forderungen hat man eine Ausnahme statuiren wollen. Indess gerade die zweifelhaften, ungewissen Forderungen scheint das Gesetz nicht am Wenigsten treffen zu wollen: „pro indubitatis obligationibus eos magis .... iura sua vindicare quam ... transferre velle [5]). Resultat: Der Käufer einer bedingten Legatsforderung kann bei Eintritt der Bedingung nicht Mehr fordern, als er selbst für jene gegeben hat. Ob dieses Resultat — wenn man das Risiko des Käufers im normalen Falle (emtio rei) beachtet — den heutigen Verkehrsanschauungen entsprechend zu bezeichnen ist, mag dahin gestellt bleiben.

I. Der Ausdehnung der vom Kaufe einer Forderung bezw. Aussicht geltenden Grundsätze auf alle onerosen Geschäfte steht Nichts entgegen [6]).

II. Eigenthümlicher Art sind die Grundsätze der Haftung, wenn eine Forderung zur Dos gegeben ist. Fest-

1) l. 22 C. 4, 35.

2) Nicht aufgeklärt sind die Zweifel durch Justinians l. 23 C. 4, 35.

3) „Datis pecuniis subierit cessionem."

4) Windscheid § 333 Note 4 S. 270; Mühlenbruch S. 550; Vangerow III S. 123—125.

5) Mühlenbruch S. 549; Sintenis S. 807.

6) Man beachte die Analogie betr. Eviktionsleistung bei allen onerosen Rechtsgeschäften über Sachen: Schliemann S. 70; Windscheid § 392 S. 480.

zuhalten ist vor Allem, dass die Dos-Bestellung nicht als Schenkung zu betrachten ist[1]). Die Grundsätze selbst sind dargelegt in l. 1 C. 5, 12[2]). Sie gelten analog, wenn die „Aussicht" (ex legato sub cond.) zur Dos bestellt wird.

III. Weder für veritas noch für bonitas der Forderung haftet:

1) Derjenige, der zur Abtretung der Klage gesetzlich verpflichtet ist, und zwar nur desswegen verpflichtet ist, weil ihm selbst eine Klage zusteht, z. B. der Mandatar (nach röm. Recht)[3]).

2) Der Cedent bei geschenkten[4]) Forderungen: l. 18 § 3 D. 39, 5.

Die Grundsätze ad 1 und 2 gelten analog für die Cession einer Aussicht.

C. Schluss.

Blick auf die Praxis der Gerichte.

Es erübrigt uns schliesslich noch die hochbedeutsame Frage, wie denn die Praxis sich unserem Thema probandum gegenüber verhalte, speziell, ob sie die aus bedingten Forderungen sich ergebende Aussicht nicht minder wie Forderungen von ungewisser Qualität oder Quantität des Gegenstandes, von ungewisser Dauer, ungewisser Zahlungs-

1) l. 19 D. 44, 7; l. 21 § 1 D. 21, 1; l. un. C. 10, 35.

2) Schliemann S. 78 und 79; Mühlenbruch S. 630.

3) Hierher gehört auch der von Mühlenbruch fälschlicherweise mit der geschenkten Forderung zusammengestellte Fall betr. das Vermächtniss der Forderung und die Verpflichtung des Erben zur Cession. Mühlenbruch S. 631.

4) Schliemann S. 77 Note 89. — Vangerow III S. 316 (Schliemann S. 43 bezgl. gener. Forderungen); Windscheid § 366 Note 7 fg. S. 387.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

fähigkeit und Sicherheit des Schuldners (Schmid II S. 284) u. s. w. als tauglichen Gegenstand einer Cession ansehe. In letzterer Hinsicht können wir hier einfach auf zahlreiche Entscheidungen in Seuffert's Archiv verweisen [1]). Gerade über die Präjudizialfrage unseres Thema's aber hat jüngst das Reichsgericht eine von uns schon oben berührte Entscheidung abgegeben. Das R. G. hat die Frage nach der Zulässigkeit der Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses in einem Urtheil v. 20. Dez. 1883 [2]) bejaht. „Das Verhältniss" — heisst es im Urtheil — „welches für den Legatar aus einem bedingten Legat entsteht, ist während schwebender Bedingung nichts weiter als eine Aussicht, eine blosse Hoffnung, eine spes futurae actionis. Nichtsdestoweniger kann sie aber zum Gegenstande einer Cession dienen, da der Cessionar auch Herr einer aleatorischen Forderung und selbst einer blossen Forderungserwartung zu werden im Stande ist." Ist aber die Cessibilität eines suspensiv bedingten Vermächtnisses einmal anerkannt, so ergeben sich die Wirkungen einer solchen Cession aus der kombinatorischen Betrachtung der Lehren von der Bedingung, von der Cession und vom Vermächtniss, eine Betrachtung, die — wie wir gezeigt zu haben hoffen — der interessanten Rechtsfragen gewiss nicht entbehrt.

---

1) Schmid a. a. O. Note 26, 34.

2) Annalen VII Nr. 183 — Entsch. VIII S. 189. Oben S. 55 Note 1. — Erst beim Druck der Arbeit sind uns Dernburgs im Erscheinen begriffene Pandekten zu Gesicht gekommen. Derselbe (S. 251 Note 14, § 109) nimmt mit dem R. G. Veräusserlichkeit trotz l. 41 D. 35, 1 an.

Abkürzungen.

Adickes = ders., Zur Lehre von den Bedingungen, Berlin 1876.

Arndts = ders., Lehrbuch der Pandekten, 11. Aufl., Stuttgart 1883.

Bähr = ders., Zur Cessionslehre, in den dogmat. Jahrb. I, 8, Jena 1857.

Bechmann = ders., Kauf nach gemeinem Recht, II, 1, Erlangen 1884.

Eisele = ders., Rückwirkende Kraft der erfüllten Suspensivbedingung, im civ. Arch. L. S. 272 fg., Heidelberg 1867.

Enneccerus = ders., Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung, I, Göttingen 1871.

Fitting = ders., Rückziehung, Erlangen 1856.

Mühlenbruch = ders., Lehre von der Cession, Greifswald 1836 (3. Aufl.)

Salkowski = ders., Zur Lehre von der Novation, Leipzig 1866.

v. Salpius = ders., Novation und Delegation nach röm. Recht, Berlin 1864.

v. Scheurl = ders., Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, Erlangen 1871.

Schlesinger = ders., Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Arbeitslohnes, Leipzig 1869.

Schliemann = ders., Die Haftung des Cedenten, Rostock 1848.

Schmid = ders., Grundlehren der Cession nach röm. Recht, Berlin 1866, 2 Theile.

Sintenis = ders., Das praktische gemeine Civilrecht, 3 Bde, 3. Aufl., Leipzig 1869.

v. Vangerow = ders., Lehrbuch der Pandekten, 3 Bde, 7. Aufl., neue Ausg., Marburg 1867.

Wendt = ders., Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872.

Windscheid = ders., Lehrbuch der Pandekten, 3 Bde, 5. Aufl., Stuttgart 1879/80.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Karl Theodor Wolff, israelitischer Confession, den 7. Mai 1864 zu Mainz. Meinen ersten Schulunterricht genoss ich in der Privatlehranstalt des Herrn Schaarvogel. Ostern 1874 trat ich in die Untersexta des Mainzer Gymnasiums ein, das ich bis zur Ablegung meines Maturitätsexamens, 1. August 1882, besuchte. Nach einer einjährigen Unterbrechung meiner Studien bezog ich Herbst 1883 die Universität Bonn und verblieb daselbst bis Herbst 1884. Wintersemester 1884/85 studirte ich in Berlin. Sommersemester 1885 kehrte ich nach Bonn zurück, woselbst ich bis zur Beendigung meiner Studien verweilte. Nach Empfang meines Abgangszeugnisses, 7. August 1886, meldete ich mich bei dem Herrn Präsidenten des Kgl. Oberlandesgerichts in Köln behufs Ablegung des Referendarexamens; dasselbe bestand ich vor der hohen Commission am 11. Dezember 1886. Durch Zustellung vom 25. Januar 1887 wurde ich auf mein Gesuch zum Referendar im Bezirke des Kgl. Landgerichts Coblenz ernannt. Nach Einreichung meiner schriftlichen Arbeit und Genehmigung derselben durch die illustre jur. Fakultät hiesiger Universisät bestand ich das examen rigorosum vor genannter Fakultät am 26. Februar.

Meine Lehrer in Bonn waren die Herren Professoren: Geh. R. Bechmann, Geh. R. Endemann, Geh. R. Hälschner, Geh. R. Hüffer, Lörsch, Schlossmann, Geh. R. v. Schulte, Zitelmann und Herr Privatdocent Dr. Landsberg. Die in Berlin von mir gehörten jur. Professoren waren: Geh. R. Beseler, Geh. R. Dambach, Geh. R. Goldschmidt, Pernice.

Allen diesen hochverehrten Herren werde ich stets ein treues und dankbares Andenken bewahren, zu besonders hohem Danke verpflichtet fühle ich mich aber dem Herrn Professor Dr. Ernst Zitelmann für die mir während meiner Studienzeit gewährte wissenschaftliche Anregung und Förderung.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library

Thesen.

I. Die von der Glosse gegebene Interpretation der l. 41 D. 35, 1 ist richtig.

II. Der Versuch mit untauglichen Mitteln ist strafbar.

III. Die Ansicht, dass in dubio die Natur jeder Obligation den Erfüllungsort an die Hand gebe, ist — de lege lata wie de lege ferenda — zurückzuweisen.

IV. Die Bestimmung des Art. 325 Abs. 2 des H.G.B. ist durch § 29 der R.C.P.O. nicht aufgehoben.

V. Die Worte: „innerhalb der Kompetenz des Reichs“ in Art. 33 der R.V. sind mit Rücksicht auf Art. 78 Abs. 1 derselben belanglos.

JUG LWV PSw
Welche Rechtswirkungen hat die
Stanford Law Library
3 6105 044 525 702